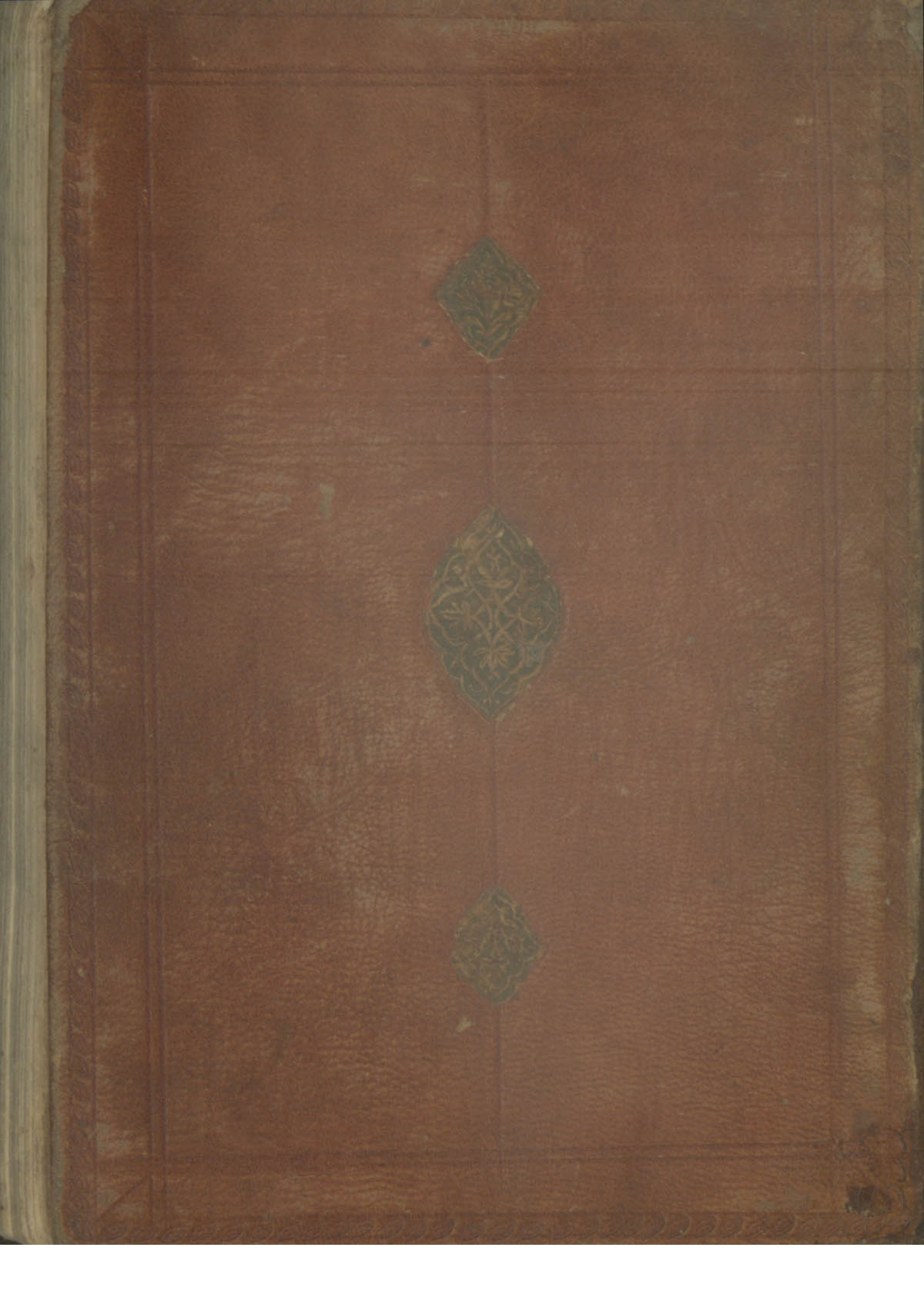
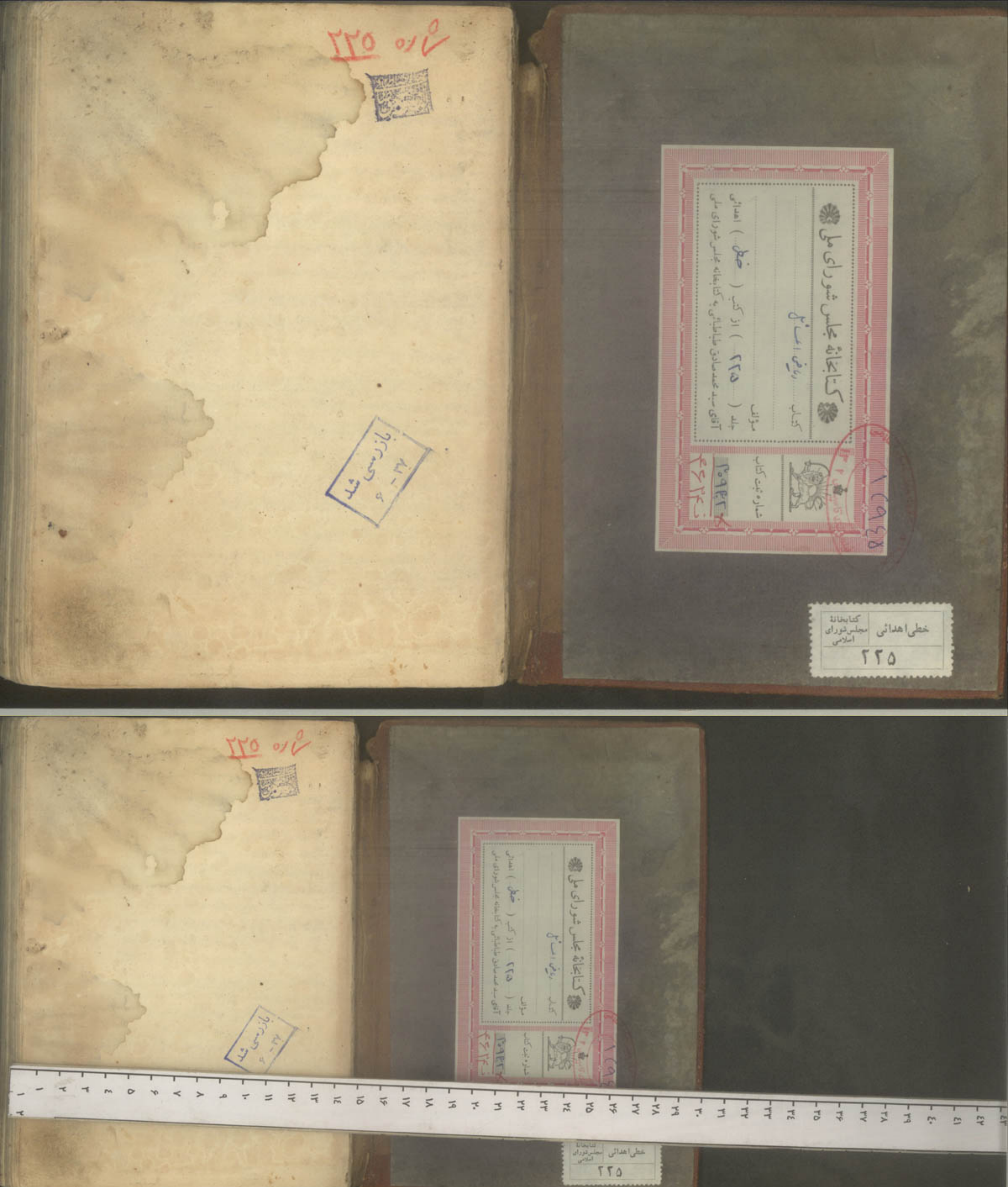
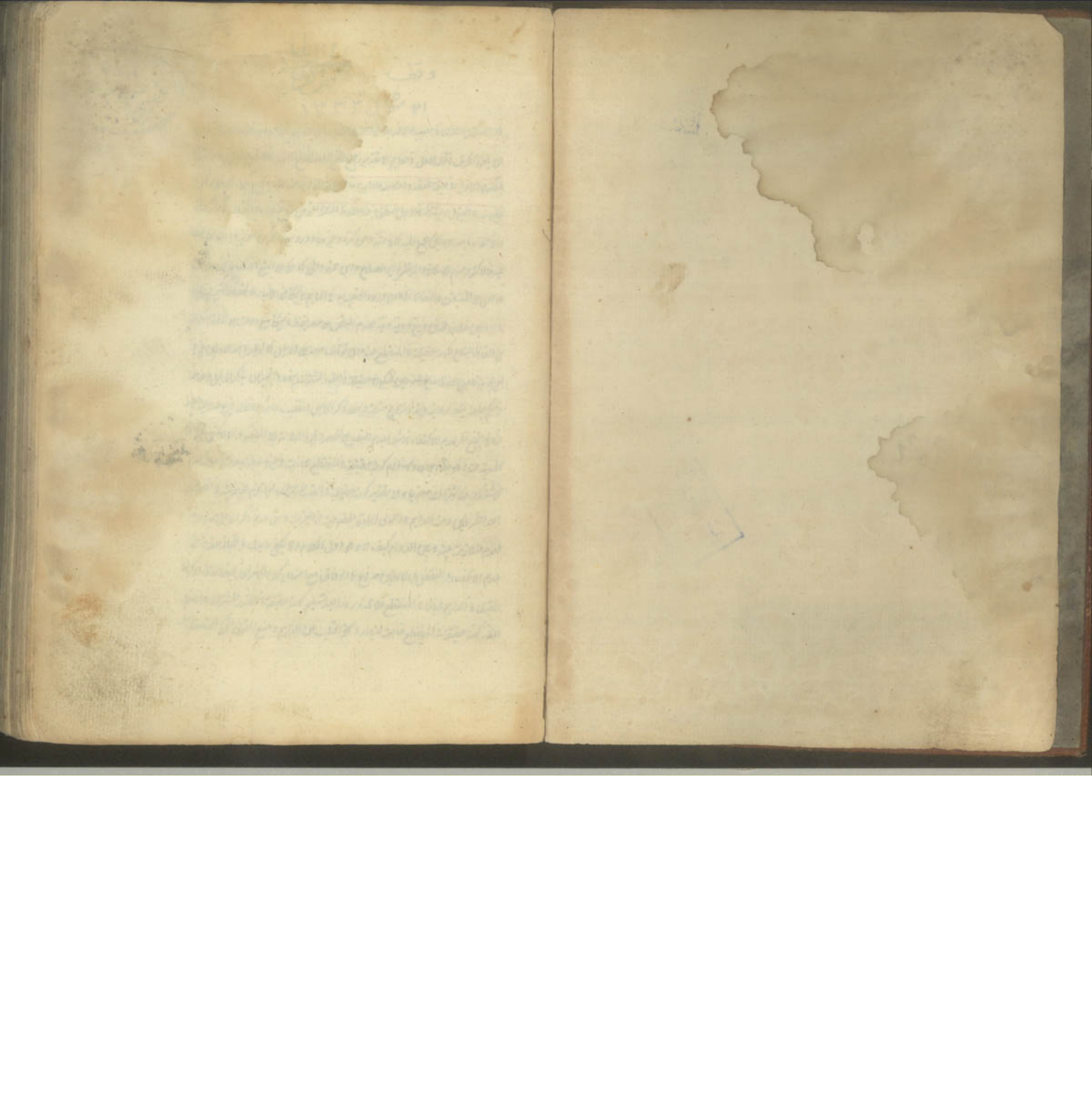



خطی اهدائی
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
۲۲۵


کتابخانهٔ مجلس شورای ملی
خطی اهدائی
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
۲۲۵
بازرسی شد





وقف
٢١ شوال ١٣٣٣

جواز استعمال المشترك في معنييه والا فهو باطل من اصله واقسامه اي الكتاب ثلثة وانما قلنا ذلك للزوم ان
ان يلغو الظرف في قوله الاول في الدايم على تقدير رجوع الضمير الى النكاح الاول في النكاح الدايم وهو يشتمل على
فصول الاول في صيغة العقد واحكامه وادابه اما الصيغة التي لابد منها باجماع علماء الاسلام فهي
الايجاب والقبول ويشترط في الاول النطق باحد الالفاظ الثلثة التي هي زوجتك وانكحتك ومتعتك
والاكتفاء باحد الاولين مجمع عليه كما في فقه وعن كثره وغيرهما وورد بهما القران العزيز وبالثالث مختلف
فيه فالاكثر ومنهم الاسكافي والمرتضى وابو الصلاح وابن حمزة والحلي كما حكي عنهم اقتصروا فيما خالف
الاصل على المتيقن والتفاتا الى عدم ورود التعبير به في الدايم في شيء من الاخبار لانحصار التعبير عنه فيه
في الاولين خلافا للماتن ويح ودية ويه لعدم النص على حصر لفظه في شيء مع دلالته على المقصود وكونه
من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في المنقطع منه وان توقف معه على الاجل كما لو عبر باحد الاولين فيه و
ميزه به فاصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويتميزان بذكر الاجل وعدمه
وحكم جماعة تبعا لرواية بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر الاجل انقلب دائما وذلك فرع صلاحية الصيغة
له في الجميع نظر لعدم الاكتفاء في مثله بعدم النص على الحصر ومجرد الدلالة على المقصود والا لاكتفي بالاشارة
المعربة عنه وهو باطل اجماعا واستلزام كونه حقيقة في المنقطع مجازيته في غيره مطلقا بمعونة اصالة عدم
الاشتراك فلا اشتراك معنويا وعلى تقدير كونه حقيقة في القدر المشترك يستلزم مجازيته في خصوص
احد الطرفين ومنه الدايم ودعوى ارادة الخصوصية من القرينة وهي عدم ذكر الاجل ممنوعة
لعدم الملازمة بينه وبين الدوام كيف لا وهو اول الكلام ولا يكفي ما يدل بالمجاز حذرا من
عدم الانحصار والنقض بالاولين مدفوع بالوفاق مع احتمال كون الاشتراك فيهما لفظا او كونهما
حقيقة في الدايم مجازا في المنقطع فلا محذور هذا بعد تسليم كونه حقيقة في القدر المشترك والا فا
الظاهر كونه حقيقة في المنقطع خاصة لتبادره وصحة السلب عن الدايم ومنع القول الحلي لضعف دليله

والقبول هو اللفظ الدال صريحا على الرضا بالايجاب مطلقا وافقه لفظا ام خالفه مع الموافقة له
معنى اقتصر على لفظه ام اتبع بالايجاب عندنا خلافا لبعض من خالفنا في الاقتصار وهو ضعيف
وهل يشترط وقوع تلك الالفاظ المعتبرة في الامرين بلفظ الماضي الاحوط ذلك على بعض الوجوه بل الاظهر
الاشهر مطلقا كما نقل نعم انما لانه صريح في الانشاء عرفا عاما او خاصا لورود التعبير به شرعا مجردا عن قرينة
زائدة على قرينة التخاطب لاغير فلا ينافيه كونه للاخبار لغة او للاتفاق على الوقوع به ولا يعارض
بمثله مما هو بمعناه الاخبار لبطلان القياس ولزوم الاقتصار في المخالف على محل الوفاق خلافا للحلي
سيما ولو اتى بلفظ الامر قاصدا به الانشاء المعتبر منه الموجبة بالرضا الباطني بالنكاح بالفعل
كقوله اي الزوج ومن في حكمه او للولي ومن في حكمه زوجنيها نفسك او زوجنيها فقال زوجتك
قيل يصح والقايل الشيخ وابنا زهرة وحمزة والماتن في غير الكتاب كما في قضية سهل الساعدي المشهورة
المروية بطرق من الخاصة والعامة وفيها الصحيح ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وآله تزويج امرأة فقال زوجنيها فقال
ما تصدقها به الى ان قال زوجتك بما معك من القرآن وليس فيها في شيء من الطرق اعادة القبول مع ان
الاصل عدمها والاقوى المنع وفاقا للاكثر ومنهم برة وتمة والف وسعيد واللمعة وغيره عملا باصالة الحرمة
واستضعافا للرواية بعدم الصراحة والظهور التام الذي هو المناط لتخصيص مثلها واختصاصها بالقبيل
مع وقوع التصريح فيها بالماضي في الايجاب وهو وان كان يندفع بالاجماع الا انه لا يرفع الوهن المتميز
به فيها الموجب مثله في التعارض الموجب لموجبه المشتمل عليه وقصوره عن المقاومة للاصالة المزبورة
لاشتهار العمل بها بين الطايفة واعتضادها بالاحتياط المأمور به في الشريعة نعم قد لا يجامعه الاحتياط
بل يخالفه فيما اذا وقع العقد بما في الرواية ولا ريب انه خلاف الاحتياط الحكم ح بعدم الزوجية لا
حتمالها بالبديهة ومما ذكر ظهر وجه تقييد الاحتياط في المتن ببعض الوجوه وينبغي مراعاته ح بعقد
الزوجية جديد بلفظ الماضي مع بقاء التراضي واجراء الطلاق مع العدم ولو اتى بلفظ المستقبل كقوله



اتزوجك قاصدا به الانشاء وقالت زوجتك نفسي قيل يجوز القايل الشيخ والماتن في غير الكتاب وحجته
للروايات المستفيضة في تجويز مثله في عقد المتعة منها الموثق قال لا بد ان يقول فيه هذه الشروط اتز
وجك متعة على كذا وكذا الحديث ومثله الحسن قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله تعالى وسنة
نبيه صلى الله عليه وآله الخبر ومثلهما رواية ابان ابن تغلب المشار اليها بقوله كما في خبر ابان عن الصادق ع في
المتعة اتزوجك فاذا قالت نعم فهي امرأتك وكذا غيرها المشترك معها في ضعف الاسناد الاول
وان اعتبر الجبر الا انها بالقطع وعدم النسبة الى امام مشترك لا فيه فلا يمكن الاستناد
اليها في الجواز مضافا الى اختصاصها بالمتعة ولا بد من الدليل في التعدية الى ما حكم به الجماعة وفقده
واضح بالبديهة فاذا القول بالمنع في غاية القوة بالنظر الى اصالة الحرمة وعدم الدليل على الاباحة
بهذه العبارة وفاقا للمختلف وابني سعيد وحمزة والشهيدين في اللمعة وشرحه نعم مراعاة الاحتياط
المتقدم في الصورة المزبورة في سابق هذه المسئلة محمود في الشريعة والقول بعدم الجواز في هذه المسئلة
اقوى منه في المسئلة السابقة ولو قال مستفهما للولي زوجت بنتك من فلان فقال نعم لقصد اعادة
اللفظ تقديرا واتى منه نعم مقام الانشاء لا بقصد جواب الاستفهام فقال الزوج قبلت صح عند المصنف
هنا وفي يع على تردد وفاقا للشيخ وابي حمزة ومنه في د تفطن وفي عد مستشكلا لانه يتضمن السؤال
وجار مجراه اتفاقا فكأنه قال زوجتها منه وربما يرشد اليه خبر ابان المتقدم وغيره والتردد والاستشكال
لضعف الرواية واختصاصها بالمتعة والتأمل في ان حكم الصريح في الشيء حكمه شرعا مضافا الى ان مقتضى
تضمنه السؤال افادته الاخبار الخالي عن الانشاء بناء على تضمن السؤال الاستخبار عن وقوع المسؤول في الماضي
ومراعاة التطبيق بينه وبين الجواب يستلزم كونه اخبارا عن الوقوع لا انشاء للتزويج فلو صرح به فيه لا ينفع
التطبيق اللازم المراعاة ومن هنا يمكن ان يقوى بعدم وقوع التزويج لو ابدل نعم بالصريح فالاقوى المنع
تبعا للاكثر كما في ذلك عملا بالاصل الخالي عن المعارض ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول في المشهور

بل عليه الاجماع عن ظ ديرة وهو الحجة في تخصيص الاصل والتعليل بان العقد هو الايجاب والقبول والثاني الترتيب
كيف اتفق عن غير فصل بالمقصود وانه يرجع الكلام على عجزه بان الايجاب من المرأة وهو تستحيي غالبا من الابتداء
فاغتفر منها وان خولف في غيره لعدم الدليل على الاغتفار لعدم ما يدل على كفاية الاستحياء مع انه مختص بكون
الاول مصادرة الا على تقدير عموم ما دل على كفاية حصول المقصود باللفظين باي وجه اتفق وفقده ظ ولذا
رجعوا الى الاصل في كل ما اختلف في صحته مع عدم قيام دليل عليها وعلى تقدير وجوده لزم ان يكون الامر بالعكس
فتدبر ثم انه يعتبر حينئذ تقدم القبول كونه بغير قبلت ورضيت كنكحت وتزوجت وهو في معنى الايجاب
ذلك لعدم صدق المعنى بذلك ويجب ايقاع الركنين بالعربية ولا تجزي الترجمة عنهما او عن احدهما بمثل
الفارسية مع القدرة على النطق على الاشهر الاظهر بل اتفاقا منا كما عن ظ وكرة لتوقيفية العقود ولزوم
تلقيها من الشارع وليس بها وصل الا ما ذكر مع الاصل والاحتياط في الفروج واحتمال كون اقتصاره
بذلك لكونه عرفه واصطلاحه فلا يمنع عن جواز غيره حسن مع قيام دليل على صحته عموما وخصوصا وفقدهما
ظ فاجازة ابن حمزة ذلك لكن مع استحباب العربية ضعيفة وتجزي كما قطع به الاصحاب كما حكي مع العذر
كالمشقة الكثيرة في التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة كالاعجم ولا فرق في ذلك بين العجز عن كليهما
او احدهما ولكن يختص الرخصة في الاخير بالعاجز ويلزم بالعربية غيره ويصح ح ايضا كما في اختلاف التر
جمتين بشرط فهم كل منهما كلام الاخر ولو بمترجمين عدلين او عدل واحد في وجه قوي ومع ذلك عدم
حصول القطع باخباره ومعه فلا ريب في كفايته والاصل في المسألة بعد حكاية الاجماع فحوى اجتزاء الاخرس
بالاشارة في الطلاق مع لزوم الحرج في الاقتصار بالعربية ولو في الجملة فلا وجه لايجاب التوكيل ولا سيما
في مقابلة الاصل بالمرة وكذا تجزي الاشارة المفهمة للاخرس مطلقا موجبا كان او قابلا او هما
معا اصليا كان او طاريا لقطع الاصحاب به هنا ايضا كما حكي والضرورة مع اصالة عدم لزوم التوكيل
مضافا الى عدم تعارفه والتأييد بالاكتفاء بها في الطلاق **واما الاحكام** فمسائل اربع **الاولى** لا حكم

لعبارة

لعبارة الصبي والصبية مطلقا ولا المجنون والمجنونة كذلك وان كان ادواريا بشرط عدم الافاقة حين العقد للاصل
مع عدم الدليل على اعتبارها مضافا الى فقد القصد الباطل المشترط في الصحة اجماعا في بعض الصور ولا السكران مطلقا
موجبا كان او قابلا اجاز بعد الافاقة ام لا على اصح القولين واشهرهما لعين ما ذكر وليس في صورة الاجازة
من الفضولي فيلحق به لعموم ادلة جوازه لاختصاصه بالصحيح لا الفاسد من اصله وعلى تقدير كونه منه يمنع الاول
بمنع العموم لاختصاص المصحح له بما ذكرنا فلا تقييد الاصل الا بدليل ولكن ورد في رواية صحيحة عمل بها الشيخ
في يه وتبعه ابن البراج انه اذا زوجت السكرى نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته
كان ماضيا الا انها لمخالفتها الاصول القطعية المعتضدة في خصوص المقام بالشهرة العظيمة لا يجوز
التعويل عليها في مقابلتها وتخصيصها بها مع ان المذكور فيها الاقرار بعد الافاقة الملازم لعدم الرضا بالصحة
ثم تضمنت الاقامة معه بعده المظنة للزوم الا انها مع عدم معلومية كونها الرضا المعتبر شرعا فيه بعد الانكار
فلا يمكن الالحاق بالفضولي من هذا الوجه ايضا فطرحها رأسا او حملها على ما يوافق وغيره وان بعد متعين **الثانية**
لا يشترط في صحة العقد حضور الشاهدين عدلين مطلقا دائما كان او منقطعا تحليلا او ملكا لعموم بعض النصوص
مع الاجماع فيما عدا الاول والا في الخصوص الباقي او التخصيص فيها بالاول لوروده في مقام الرد على جمهور
الجمهور المعتبرين له فيه فلا عبرة بمفهومه لو كان وهذا الحكم مشهور بين الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعا بل
حكاه صريحا عن الانتصار والناصريات وق والغنية وبرة وكرة والنصوص به مستفيضة منها الحسان
بل الصحاح على الصحيح والموثقان في المحرم في الرجل يتزوج بغير بينة قال لا بأس خلافا للعماني فاشترط الشاهدين في التزويج
الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين وهو مع ضعفه سندا وقصوره عن المقاومة لما تقدم عددا واعتبارا
محمول على التقية ويؤيده كونه مكاتبة مع اشعار متنه بذلك ايضا كتصريح غيره به كالموثق وغيره نعم يستحب ذلك
لدفع التهمة وتحقق النسب والميراث والقسم والنفقات به بعض المعتبرة والحضور او مطلقا اذا كانت الزوجة
بالغة رشيدة على الاصح الاشهر كما يأتي **الثالثة** لو ادعى رجل زوجية امرأة وادعت اختها زوجيته مع عدم البينة

منه والدخول بالمدعية الحكم له وقطع دعواها مع اليمين وكذلك مع عدم الاظهر ترجيح الاصل على الظ والماح الزوج فتحلف على الزوجة وعلى نفى العلم بما ادعى وكذا الحكم لو مع تنضامها من بينة بل يخلف مع وقيل بعدم لزومه وهو مشكل ولا فرق فيه بين الدخول والعدم كما تقدم ومع تنضمن بهما فالحكم امام الحلف على نفى العلم ومع الحامطة فى الحكم لبينة الرجل قبل الرجحان على بينتها لانكار فضل الدعوى لانها لمح التح قبل فلعل عقد على الاولى قبل العقد عليها وفيه نظر مضافا الى اختصاصه بصورة اطلاق البينتين اما مع تورخها بتاريخين متساويين فلا فالاصل فى المسئلة الخبر الذى ضعفه لو كان مجبور بالشهرة بل مع عدم الخلاف الاجماع المحكى فى الخبر فى رجل ادعى على امرءة انه تزوجها بولى وشهود وانكرت المرءة ذلك واقامت اخت هذه المرءة على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولى وشهود ولم توقت وقتا ان البينة بينة الزوج ولا تقبل بينة المرءة لان الزوج قد استحق بضع هذه المرءة وتريد اختها فساد هذا النكاح ولا تقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها او دخول بها واشكال بعضهم فيه بان الزوج منكر فلا وجه لتقديم بينته مدفوع بصراحته بالانكار الا وى الزوجية فاعتبار بينته بالاضافة اليها لكونه مدعيا فى مقابلها واما التقديم فلعله لرجحان المتقدم مع انه لا يمكن الجمع بين مقتضيهما للتنافى كذا قيل وهو حسن الا فى وجه التقديم وفيه النظرات بل نعم يتوجه عليه ان الاشكال فى التقديم انما هو من حيث لا ذكاية بل لا رجح لا من حيث انه منكر فلا وجه لتقديم بينته ففيه المخالفة للقاعدة من هذه الجهة ولذا استشكل فى الحكم فى مثل البنت والام من التساوى والخروج عن النص وهو الاقوى لما ذكره نعم الاشكال من تلك الجهة ايضا متوجه على اطلاق عبائر الاصحاب الآن يخص بما فى النص وفى اطلاق كاطلاق كلام الاكثر الاكتفاء فى التقديم بالبينة من دون يمين والالزم تاخير البيان عن وقت الحاجة وربما قيل بعدمه ولزوم ضمها اليها جمعا بينه وبين القاعدة فيحلف الرجل من حيث ان بينته انما هى لاثبات ما ادعاه على المرءة الاولى وبينه وبين اختها دعوى اخرى هو منكر بالنسبة اليها فلا بد من اليمين لقطع دعواها ولا يفرق منه البينة لامكان سبق العقد على الاولى وهو حوط فتقدم بينته معها الا ان يكون مع بينة المرءة الاجنبية

ترجيح على بينة الرجل من دخول او سبق تاريخ فيحكم لها مط كما فى ظ الخبر وربما يشترط فى المرجح الاول حلفها على نفى العلم بما ادعى لاحتمال تقدم العقد على الاولى ولتعارض البينتين فى انفسهما النظر الى المرتين وان كانت مدعية خاصة والدخول غايته رفع مرجح بينته فيبقى التعارض الى ان تحلف وليس فى ذلك خروج عن النص اذ غايته ترجيح البينة وهو لا ينافى ايجاب اليمين وهو كالسابق وان خالف ظ الخ الا انه احوط ولو عقد على امرءة وادعى اخرى زوجيتها لم يلتفت الى دعواه الا مع البينة فيقبل دعواه مع لا مط بلا خلاف للنصوص منها الحسن ان اخى مات وتزوجت امرئته فجاء عمى فادعى انه كان تزوجها سرا فسئلتها عن ذلك فانكرت شدة الانكار وقالت ما كان بينى وبينه شئ قط فقال لو اقررتها او يلزمها الانكار رما والخبر عن رجل تزوج امرءة فى بلد من البلدان فسئلها لك زوج فقالت لا وتزوجها ثم ان رجلا اتاه فقال هى امرئتى فانكرت المرءة ذلك ما يلزم الزوج فقال هى امرئته الا ان يقيم البينة واما الموثق الذى هو اقرب منها ان كان المدعى ثقة فتحلف على الاستحباب متعين ثم ان مقتضى الاصل كالعبارة والنصوص الماضية انقطاع الدعوى بعدم البينة مط ولو لم تحلف المرءة ولا خلاف فيه بالاضافة الى نفى الزوجية للمدعى واما بالاضافة الى ما يترتب عليه فكذلك لا مر من الاصل واطلاق النص خلافا لجماعة فاوجبوا اليمين عليها بالاضافة الى هذا تمسكا بعموم اليمين على من انكر فيخص الاصل والاطلاق بما مر وفيه نظر لعدم عموم فيه يشمل ما نحن فيه نظرا الى المتبادر منه لزوم الحلف لقطع اصل الدعوى لا لوازمه والعمدة فى التعميم هو الاجماع وليس لظهور اطلاق عباير الاكثر فيما مر ولكن الاحوط اليمين ثم ظ الحصر فى العبارة انحصار انقطاع الدعوى بالبينة فلا تحقق باقرار المرءة وبه صرح جماعة ولعل الوجه فيه مع خلو النصوص الماضية عنه الاصل وانه اقرار فى حق الغير فلا يسمع **الرابعة** يشترط تعيين الزوج والزوجة بالاسم او الاشارة او الوصف القاطع للشركة اجماعا للاصل ولزوم الضرر والغرر بعدمه المنفيين بالادلة القطعية وللصحيح الاتى فى الجد ويتفرع عليه انه لو

محمد بن صادق الحسينى الاعرابى
عزى لعجزه ١٣٣٣

كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة منهن ولم يسمّها ولا ميّزها بجزء فان لم يقصد معينة بطل النكاح مطلقا كبطلانه
بقصده مع عدم قصد الزوج او قصده للخلاف لعدم التعيين في شيء من ذلك وان قصدا معينة ثم اختلفا
في المعقود عليها بعد الاتفاق على صحة العقد المستلزم لورود الطرفين على واحدة بالبينة المتفق عليها بينهما
فيبطل ايضا مطلقا عند الحلي وقيل ومنه لعيان ما ذكر في الصورة السابقة ويصح على الاظهر وفاقا للاكثر كالشيخ في
ذلك ومنهم النهاية والقاضي والفاضلان واللمعة وغيرهم لكن بشرط يأتي ذكره لا مطلقا فالقول قول الاب
وعليه ان يسلم اليه التي قصدها في العقد ان كان الزوج رآهن هذا شرط للتقديم لا لوجوب التسليم وهو
المراد بما وعدناه وان لم يكن رآهن فالعقد باطل كما في الصحيح وعليه العمل لصحة سنده مع عمل الاكثر
بمضمونه فيخصص به القاعدة المخالفة له الدالة على صحة العقد مع عدم التسمية مع الرؤية وعدمها مع
العدم ومقتضاها البطلان مطلقا مع الرؤية وعدمها ولا يتصور الفارق بينهما الا ما قيل من ظهور رضاء
الزوج بتعيين الاب وتفويضه ذلك اليه مع الرؤية وعدمه مع عدمها فيبطل وهو مشكل لانه مع الرؤية
من التفويض المدعى كان مع عدمها من عدمه ودعوى ظهوره فيه كدعوى ظهور عدمها في عدمه ممنوعة فالاعتذار
بالتعبدية اولى من ارتكاب التوجيه في الفرق بمثل ذلك وللمخالفة المزبورة طرح الحلي راسا بناء على اصله
لكونه من الاحاد ولا وجه لطرحه سوى ذلك فما بعد شيخنا في المسالك له فيه لا وجه له مع عدم موافقته لما
اصله **واما الاداب فقسمان الاول** اداب العقد وهي امور منها انه يستحب ان يتخير من النساء البكر للنص
منها النبوي تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وادر شيء اخلافا بالفاء واحسن شيء اخلاقا وافتح شيء
ارحاما ولانه احرى بالموافقة والايتلاف العفيفة فرجا وغيره المنصوص وحفظ النسب قيل ولان الا
عراض عن الفاسقة ضرب من انكار المنكر وفيه نظر الكريمة الاصل الغير الفاشية هي وآباؤها وامهاتها
عن زنا وحيض وشبهة البعيدة هي واباؤها عن الالسن للمنصوص منه النبوي تخيروا لنطفكم ولا
تضعوها في غير الاكفاء وفي اخر اياكم وخضراء الدمن قيل وما خضراء الدمن قال هي المرأة الحسناء

في منبت السوء ومنها ان يقصد السنة ويراعي الاصل والعفة ولا يقتصر على الجمال والمال والثروة فربما حرمهما كما عن مولانا
الصادق ع اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او مالها وكّل الى ذلك فاذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال ومنها
ان يصلي اذا اراد التزويج قبل تعيين المرأة ركعتين ويحمد الله تعالى بعدهما ويسأل الله تعالى ان يرزقه من النساء اعفهن
فرجا واحفظهن له فيها نفسا ومالا واوسعهن رزقا واعظمهن بركة ويخلفهما ويؤدي كما عن مولانا
الصادق عليه السلم اذا هم بذلك فليصل ركعتين ويحمد الله تعالى ويقول اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء
اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا
صالحا في حياتي وبعد موتي ويستحب الاشهاد والاعلان في العقد ولا يجب كما مر قريبا والخطبة بضم الخاء امام العقد للتأسي
والتبرك والحمد له في بعض الاخبار وكل الخطب المروية عنهم عليهم السلم وهي كثيرة وايقاعه ليلا فعن مولانا الرضا
عليه السلم من السنة التزويج بالليل لان الله تعالى جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن ويكره ايقاعه والقمر في برج العقرب
لقول الصادق عليه السلم من تزوج والقمر في العقرب لم ير الخير وان يتزوج العقيم التي لم تلد بل يستحب الولود التي من
شأنها ذلك بعدم يأسها ولا صغرها ولا عقمها قال عليه السلام تزوجوا ابكارا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني
اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول الله عز وجل ادخل الجنة فيقول لا حتى
يدخل ابواي قبلي فيقول الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة ائتني بابويه فيأمر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل
رحمتي لك **الثاني** في اداب الخلوة والدخول بالمرأة وهي ايضا امور منها انه يستحب صلوة ركعتين
اذا اراد الدخول والدعاء بعدهما بعد ان يحمد الله تعالى ويصلي على النبي ص بقوله اللهم ارزقني الفها وودها و
رضاها وارضني بها واجمع بيننا بأحسن اجتماع وانس ايتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام ونحوه من
الدعاء وان يأمرها بذلك عند الانتقال فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله تعالى بمعنى ما دعى كل منهما
للصحيح وان يجعل يده على ناصيتها وهي ما بين النزعتين من مقدم الرأس عند دخولها عليه مستقبل القبلة ويكونا
على طهر ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت

الا رجوه شيئا في حدوث سامه ولا كثير من لمه الشيطان كما في الخبر وقرب من اللمس ونحوه وان يكون الدخول ليلا
وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه وفي الخبر [illegible] و اظهر امعني ومناسبة الحياء فيستحب اضافة الستر المكاني
في القول الى الستر الزماني ولا اشعار الخبرين بذلك وان يسمي عند الجماع ويتعوذ بالله من الشيطان كما في المعتبر
الصحيح عن الصحيح و افضلها عن المرتضى اذا جامع احدكم فليقل بسم الله وبالله اللهم جنبني الشيطان وجنب
الشيطان ما رزقتني قال فان قضى الله بينهما ولدا لا يضره الشيطان بشيء ابدا وان يسأل الله تعالى ان يرزقه
ولدا ذكرا سويا عن مولانا الباقر عليه السلم اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا زكيا ليس في خلقه
زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير ويكره الجماع ليلة الخسوف ويوم الكسوف للصحيح يكره في الليلة التي ينكسف
فيها القمر واليوم الذي تنكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى مغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس
وفي الريح السوداء والصفراء والزلزلة ولقد بات رسول الله ص عند بعض نسائه فانكسف القمر في
تلك الليلة فلم يكن منه فيها شيء فقالت له زوجته يا رسول الله بابي انت وامي كل هذا البغض فقال ويحك
هذا الحادث من السماء فكرهت ان اتلذذ فادخل في شيء وقد عير الله قوما فقال عز وجل وان يروا كسفا
من السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم وايم الله لا يجامع في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا
وقد سمع بهذا الحديث فيرى ما يحب وعند الزوال كما في وصية النبي ص لعلي معللا فيها بانه ان قضي بينكما ولد
في ذلك الوقت يكون احول والشيطان يفرح بالحول في الانسان الا الزوال يوم الخميس كما فيها فقال ع وان
جامعتها يوم الخميس عند زوال الشمس عن كبد السماء فقضي بينكما ولد فان الشيطان لا يقربه حتى يشيب و
يكون فهما ويرزقه الله عز وجل السلامة في الدين والدنيا رواه ق في يه في نوادر النكاح وعند الغروب
حتى يذهب الشفق للصحيح المتقدم وفي المحاق وهو الثلاثة ايام من اخر الشهر لخبر من اتى اهله في محاق الشهر
فليسلم لسقط الولد ويتأكد الكراهة في الليلة الاخيرة منه للنهي عنه بخصوصه في بعض الاخبار وبعد الفجر حتى
تطلع الشمس للصحيح المتقدم وفي اول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان وفي ليلة النصف منه واخره عطف على

اول

اول لا على المستثنى ففي الوصية يا علي لا تجامع امرأتك في اول الشهر ووسطه واخره فان الجنون والجذام
والخبل يسرع اليها والى ولدها وعن مولانا الصادق ع [illegible] لا يجامع في اول ليلة من الشهر وفي وسطه
واخره فانه من فعل ذلك فليسلم لسقط الولد [illegible] الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه واخره وروي
ق عن علي ع قال يستحب للرجل ان يأتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام
الرفث الى نسائكم وفي السفر اذا لم يكن معه ماء للغسل للنهي عنه عن مولانا الكاظم عليه السلم في الموثق مستثنيا منه
خوفه على نفسه وعند الزلزلة والريح الصفراء والسوداء للصحيح المتقدم وتعليل الكراهة في الخسوف فيه يشعر بها
في كل اية كما عن سلار وابن سعيد ومستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه في الرواية والضعف بجهالة الراوي
مع معارضته الاصل لما حملت على الكراهة فالقول بالحرمة كما عن بعض فيه ما فيه وقيل وخوفا من قصر الولد
وفي السفينة للنهي عنه في الرواية وقيل ان النطفة لا تستقر فيها وعاريا للنهي عنه فيها وعقيب الاحتلام
قبل الغسل او الوضوء للنبوي يكره ان يغشى الرجل المرأة ان احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى فان
فعل ذلك وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه وليس فيها الاجتزاء بالوضوء عن الغسل في رفع الكراهة كما
هنا وفي عد والقواعد وعن يه والمهذب والوسيلة ودليله غير واضح ولذا اقتصر الحلي على الغسل وهو احوط و
قيده ابن سعيد بتعذر الغسل ولا يكره معاودة الجماع بغير غسل للاصل وفعل النبي ص مع اختصاص الرواية
والفتوى بالاحتلام والقياس حرام ولا ينافيه ما عن الرسالة الذهبية المنسوبة الى مولانا الرضا عليه
السلام الجماع بعد الجماع من غير فصل بينهما بغسل يورث الولد الجنون لاحتمال فتح العين دون ضمها فغايته يستحب
غسل الفرج ونفى عنه الخلاف في ط لكن مع ضم وضوء الصلاة وروى الوشا الوضوء عن الرضا ع كابي
ابن نجران مرسلا عن الصادق ع في الجارية يأتيها ثم يريد اتيان اخرى [illegible] الكراهة
تقتضي الاكتفاء في الالحاق بالاحتلام بمجرد احتمال الضرر فالمكونة الظ فتم ويكره ايضا الجماع وعنده
من ينظر اليه حتى الصبي لا يبصر العورة والا يحرم قال ص والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امرأته و

وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت
زانية وعن مولانا الصادق عليه السلام قال لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث
الزنا واطلاقهما كاطلاق كلام اكثر الاصحاب يقتضي عدم الفرق بين المميز وغيره مع ما عن بعض الكتب عن
الصادق عليه السلام نهى ان توطأ المرأة والصبي في المهد ينظر اليهما فالتخصيص بالمميز لا وجه له نعم عن النعمان بن
علي بن جابر عن الباقر اياكم والجماع حيث يراك صبي يحسن ان يصف حالك قال قلت يا بن رسول الله كراهة
الشنعة قال لا فانك ان رزقت ولدا كان شهرة وعلما في الفسق والفجور فيمكن ان يراد بالتمييز ما تضمنه الخبر ولكن
الاطلاق اولى والنظر الى فرج المرأة مطلقا لاطلاق النهي عنه في وصية النبي صلعم وحال الجماع اشد كراهة لا يورث
العمى كما في الموثق ولذا الباطن اقوى لوروده في بعض الاخبار بضعف الجميع والتصريح بنفي البأس في الموثق المزبور كغيره
المعتضد بالاصل والشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا في الحقيقة كما صرح به في ق اوجب الجواز لكن مع الكراهة
المسامحة فظهر ضعف قول ابي حمزة بالحرمة والكلام بغير ذكر الله تعالى عند الجماع فعن مولانا الصادق عليه السلام اتقوا الكلام
عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس ومن الرجل مع كثرته اكد فعن وصية النبي صلعم يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيرا فانه
ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس وتعليل المنهي بذلك كالتعليلات السابقة يشعر باختصاصه بصورة
احتمال تكون الولد لا مطلقا فلا كراهة في الحامل والياسة الا ان متابعة الاصحاب اولى للمسامحة في ادلة الكراهة
مسامحة الاولى يجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وكفيها ظاهرهما وباطنهما من رؤوس الاصابع الى المعصم
مرة او مرارا وان لم يستاذنها بالاجماع والنصوص المستفيضة كالحسن او الصحيح لا بأس بان ينظر الى وجهها
ومعاصمها اذا اراد ان يتزوجها والصحيح لا بأس بان ينظر الرجل الى المرأة اذا اراد ان يتزوجها ينظر الى خلفها
والى وجهها وفي الحسن عن الرجل يريد ان يتزوج المرأة ينظر اليها قال نعم انما يشتريها باغلى الثمن وفي الموثق الرجل
في العلل الرجل يريد ان يتزوج المرأة ايجوز له ان ينظر اليها قال نعم ويرقق له الثياب لانه يريد ان يشتريها باغلى الثمن
ويشترط العلم بصلاحيتها للنكاح بخلوها من البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها ومباشرة المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة

فيه ان كان اعمى ولا ينافيه اطلاق النصوص حملا له على المتبادر منه واقتصارا فيما خالف الاصل على
المتيقن ومنه يظهر اشتراط الاستفادة بالنظر ما لا يعرف قبله كما عن بعض الاصحاب فجوزه بالالتفات
غير جيد الا اذا نسي ما استفاده او احتمل تغيرها قبله وفي اشتراط عدم الريبة والتلذذ نظر اقربه العدم
الا مع خوف الفتنة قبل العقد وفاقا للتذكرة عملا بالاطلاق مع عدم الصارف والرواية الآتية
المشترطة له لضعفها متروكة مع انها فيما عدا مفروض المسألة خاصة وليس في النصوص عين نفي البأس فلا
وجه للاستحباب كما في اللمعة وعلى تقدير تضمنها الامر او ورود رواية به فدلالتها على الاستحباب غير
واضحة لورودها في مقام توهم الحظر فلا يفيد سوى الاباحة كما برهن في محله ولكن لا بأس به بناء
على المسامحة في ادلة الندب والكراهة وهذه النصوص مع كثرتها مختصة بالرجل والحاق المرأة به بقياس
الاولوية ممنوعة والعلة المدعاة مستنبطة والمنصوصة بالرجل مختصة بل الحكمة تقتضي العدم لاحتمال
ابتلائها به ولا يمكنها التزويج بعدم رغبته فيها فمراعاة الاصل لازمة ثم ان المشهور اختصاص الجواز
بالموضعين ولكن في رواية مرسلة عن الرجل ينظر الى المرأة يريد تزويجها فينظر الى شعرها ومحاسنها
قال لا بأس بذلك اذا لم يكن متلذذا ومثلها الموثق في المحاسن خاصة والضعيفة بجهالة الراوي
في الشعر خاصة والعمل بمضمونها متجه وفاقا لمشايخ الثلاثة ولا سيما القديمين وجمع من الاصحاب لا للضعف
بالارسال وغيره بل لعدم دليل على المنع يشمل المقام لفقد الاجماع مع الخلاف والفراق المطلق من
ادلة المنع غيره بناء على عدم تبادره فالاصل الاباحة مضافا الى اشعار تعليل الوارد في الاخبار من
خوف الوقوع في الفتنة وانه سهم من سهام ابليس بعدم العموم مثلا والموثق المتقدم والا اخص
بالمحاسن والحاق الشعر بها اما بناء على عموم المحاسن لتفسيرها بمواضع الزينة او ما خلا العورة
والشعر منها بالبديهة واما بعدم القائل بالفرق معنا فالى الصحيح فيه المروي في [illegible] مع تأيدهما
بالضعيفين واطلاق الحسن المتقدم والموثق بعده مع عموم التعليل المنصوص المبيح للنظر [illegible]

واعتقف فيها بخصوص ما دل على الوجه والكفين بناء على ندرتهما ولاسيما الاول بدون المحاسن
والشعر ولزوم الاقتصار عليهما طرح الخبر المعتبر من اصله الا في صورة نادرة ولا يمكن حمل الاطلاق
عليها الا ان يحمل على المشهور والاحتياط اولى وكذا يجوز النظر الى وجه امة يريد شراءها وكفيها اتفاقا
كما حكاه جماعة للمستفيضة منها الخبر المنجبر ضعفه بالشهرة منه عن الرجل يعترض الامة ليشتريها قال لا بأس
ان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي النظر اليه وفيه الدلالة على جوازه في الشعر والمحاسن
بل ما عدا العورة كما عن كره له والحاجة وتضمن التعريض للبيع الاذن فيه وفيه نظر لضعف الخبر وعدم جابر
له في محل البحث مع طرو الاحتمال له بالاستثناء بناء على اجمال المستثنى واحتماله على الوجه والكفين و
عدم تعينه للعورة فتأمل وتندفع الحاجة بالرد بالعيب والخيار والاذن في ضمن التعريض غير معلوم
ولا كلام معه ولعله لذا اقتصر المفيد على الوجه والشعر والشيخ ظاهره عليهما وعلى اليدين وهو المحكي
عن ظاهر التحرير نعم في ذلك دعوى الوفاق في الشعر والمحاسن وهو الحجة فيهما مع ما مر من جواز النظر اليهما
في الزوجة فهنا بطريق اولى والاقتصار عليهما مع الوجه والكفين اولى وان كان ما في كره من اباحة
النظر الى ما عدا العورة ليس بذلك البعيد لا للامر بل للاصل مع انتفاء المخرج عنه لفقد الاجماع والعرف
اطلاق اخبار المنع الى ما عدا ما هي او البين في غير محل البحث بل المستفاد من بعض الاخبار الجواز مطلقا
مع الكراهة منها لا احب للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شراءها وفي آخر انه اعترض جواري
المدينة فامذيت فقال اما لمن تريد الشراء فلا بأس واما لمن لا تريد ان تشتري فاني اكرهه ويؤيدها
اختاره في المقام الخبر المروي في قرب الاسناد ان عليا ع كان اذا اراد ان يشتري الجارية يكشف
عن ساقيها فينظر اليها وكذا يجوز النظر الى اهل الذمة وشعورهن على الاشهر الاظهر للاصل مع فقد الصارف
عنه من اجماع وغيره وخصوص الخبر بل الصحيح او القوي لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن و
ايديهن ومثله الآخر لا بأس بالنظر الى اهل تهامة والاعراب واهل البوادي من اهل الذمة والعلوج

حرة في صورة عدم الشراء منه

لانهن لا

لانهن لا ينتهين اذا نهين وضعفه كالاول مع كونه منجبرا بالاصل والشهرة خلافا للحلي ولعله
لاطلاق الآية قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم قلت بل هي بجميعها على تقدير الاطلاق فهو مقيد
بما تقدم والحسن المتضمن لانهن مماليك الامام ع فيكن بمنزلة الاماء اللاتي يجوز النظر اليهن والى
شعورهن مطلقا في المشهور كما حكي للروايات المتقدمة وضعفها بالشهرة المحكية مع اصالة الاباحة مجبرة
ولا يخفى عليك منافاة هذا التعليل المقتضي لجواز النظر اليهن على العموم فتقييده سابقا الامر بحرز [illegible]
تحمل على الاستحباب عند جماعة من الاصحاب وفيه ورود مثله في الزوجة مع كونه للاستحباب بالبديهة
واذا ثبت جواز النظر حال الموت فكذلك حال الحياة لعدم الفارق مع ما ورد من حرمة المؤمن ميتا كحرمته
حيا وفي الخبر القوي على القوي نفي البأس عن النظر الى شعورهن بارادة الشراء ولا بد في دفعه من
تكلف وكيف كان فالاقوى الجواز مطلقا ما لم يكن لتلذذ ولا ريبة ومعهما فلا حسما لمادة الفساد وحذرا
من وقوع النفس في التهلكة ويجوز ان ينظر الرجل والسيد الى جسد زوجته مطلقا وامته الغير المزوجة من الغير مطلقا
كالعكس باطنا وظاهرا اجماعا للاصل وفحوى جواز الجماع وما تقدم من الاخبار النافية للبأس عن النظر
الى سوءة الزوجة والمرسل كالصحيح في الرجل ينظر الى امرأته وهي عريانة قال لا بأس بذلك وهل اللذة
الا ذلك والى المحارم وهن من يحرم نكاحهن مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة فيما قطع به
الاصحاب ما خلا العورة التي هي الدبر والقبل والحكم بذلك مع عدم التلذذ والريبة مشهور بين
الاصحاب بل قيل مقطوع به بينهم مشعرا بدعوى الوفاق بل صرح به بعض الاصحاب والمستند فيه بعده
الاصل السالم عما يصلح للمعارضة والآية الكريمة ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية والزينة تعم
الظاهرة والباطنة ومنها الذراعان ومستور الخمار كما في الصحيح وفي صحيح منصور دلالة على جواز تغسيل المحارم
كالزوجة مجردات الا انه يلقي على عورتهن خرقة والاخبار الدالة عليه وقيل بالمنع فيما عدا الوجه والكفين
والقدمين لكونهن عورة خرج الامور المتفق عليها وبقي الباقي وفيه منع كلية الكبرى لجواز النظر اليهن

على الامر بحرز وراء الثياب محمول على الاستحباب عند جماعة من الاصحاب وفيه ورود مثله في الزوج مع كونه للاستحباب بالبديهة واذا ثبت جواز النظر حال الموت فكذا حال الحيوة بعدم الفارق مع ما ورد من حرمة المؤمن ميتا كحرمته حيا وفي الخبر القوي نفي البأس عن النظر الى شعورهن [illegible]

فيما عدا المتفق عليه الفو كاباحة النظر الى الامور المسلمة مع كونها بالاجماع من العورة فلا تلازم بين العورة وحرمة
النظر لجميع الاشخاص بالكلية بل لاخصوص الاجنبية ولا ينافي ذلك صدق العورة عليها لاحتمال كونه بالنظر
الى غير المحارم وربما خصت الاباحة بالمحاسن خاصة وهي مواضع الزينة جمعا بين الاية المتقدمة
والاخرى قل للمؤمنين يغضوا الاية وهو احوط لاخصية الاية الاولى عن تمام المدعى مع ما في الخبر المروي
في تفسير علي بن ابراهيم في تفسير الزينة في الاية المذكورة فهو الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار
والزينة ثلثة زينة للناس وزينة للمحرم وزينة للزوج فاما زينة الناس فقد ذكرناه واما زينة المحرم
فموضع القلادة فما فوقها والدملج وما دونه والخلخال وما سفل منه واما زينة الزوج فالجسد كله انتهى
وفيه دلالة ولو بضميمة على جواز النظر الى الوجه والكفين من الاجنبية مطلقا كما هو احد الاقوال في المسئلة
استنادا اليها مع الاصل والاية ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها بناء على تفسير الزينة الظاهرة بامور الجملة
لا يمكن ارادة بعضها كالثياب لعدم الدليل عليه بل ومع قيام الدليل على خلافه فتعين ارادة ما هو فيه
احدها الكحل والخاتم في الخضاب في الكف كما قيل للخبر المتقدم وغيره بجعفر الخبر كرواية زرارة و
ليس في سنده من يتوقف فيه سوى قاسم ابن عروة وقد قيل بحسنه وكونها خبرا اخر لكن بزيادة المسكة بدل
الكحل والخضاب وثانيها الوجه والكفان وربما اشعر به الخبر الجواز لرؤيتها وثالثها الكف والاصابع
وذكر الاولين قولا الطبرسي في جامع الجوامع وروى الثالث عنهم عليهم السلام والاخبار وان ضعف
سنده الا ان العرف الحكم في الالفاظ يؤيدها وعلى هذه التفاسير يثبت المطلوب اما على الثاني فواضح
وكذا الاول والثالث لكن بعد ضم الاجماع ويدل عليه مضافا الى المتقدم الصحيح المروي في الكافي
عن قرب الاسناد وفيه ما تظهر المرأة من زينتها قال الوجه والكفان والمرسل ما يحل للرجل ان
يرى من المرأة اذا لم يكن محرما قال الوجه والكفان والقدمان والارسال غير قادح لاعتضاده
بالاصل وفتوى جماعة به كالكليني والشيخ في ... والبيان وكتابي الحديث وظاهر ... واسطة ...

وجماعة

وجماعة من متاخري المتاخرين مطلقا والمحقق الثاني كالحاكم والمقدس في ... في جملة من كتبه والثقة وحده
في الحج ونسبه الصيمري في ... الى الاكثر فلا يقدح فيه الاحتمال على القدمين للجمع على عدم جواز النظر اليهما
وان هو الا كالعام المخصص مضافا الى عدم ذكر ... المزبور لهما فيقوى احتمال الزيادة والجواز الذي
لا يبعد صحته كما قيل عن الرجل ما يصلح له ان ينظر اليه من المرأة التي لا تحل له قال الوجه والكفان وموضع
السوار واحتمال ارادة المحرم من المرأة في السؤال بعيد مع دلالة حصر المحلل منه في الثلثة على ارادة غيرها
من الاجانب للاجماع على عدم الحصر فيها مع ان العموم الناشي عن ترك الاستفصال كاف في
الاستدلال ... مع اعتضاده بالشهرة في الجملة الظاهرة والمحكية ووجه اخرى في غاية القوة بحيث كادت
تعد من الادلة القطعية وهي فحاوى كثير من الاخبار الواردة في ابواب النظر الى النسوة المتواترة معنى
المتضمنة لحكمه منعا وجوازا ولا يقدح في الحجية زيادة السوار لما تقدم وما ذكر فظهر وجه اندفاع المنا
قشات في هذه الادلة سؤالا وجوابا وبيانا لدلالتها على الجواز من حيث كون محط الحكم فيها نظرا و
خلافا في كل من السؤال والجواب والبيان هو خصوص من الشعر والرأس واليدين والذراعين وغيرهما والجملة
ما عدا الوجه والكفين اولا السؤال عن حكمهما وبيانه لجلب النظر لشدة الابتلاء به وغلبته وسهولته من حيث عدم
احتياجه الى كشف ساتر من خمار ومقنعة دون الرأس والشعر لندرة الابتلاء بالنظر اليهما وعسره للاحتياج
الى كشف الستور عنهما غالبا فالسكوت عن حكمهما مطلقا سؤالا وبيانا كاشف عن وضوح حكمهما جوازا الا
عكسا والا لكان حكم النظر اليهما منعا اخفى من حكم النظر الى الوجه والكفين كذلك جدا وهو مخالف للبديهة
قطعا لاتفاق المسلمين على ثبوت المنع في النظر اليهما مطلقا وخفائه في النظر الى الوجه والكفين بحيث
ذهب الاكثر الى حله في الجملة او مطلقا ويدل على اوضحية حكم النظر منعا منه كذلك في الوجه والكفين اتفاق
تجويزهم النظر اليهما لمريد التزويج المتمكن منه واختلافهم في تجويزه الى الشعر كما مضى وليس هذا الا لما
ذكرنا كما لا يخفى ولو لم يكن في المسئلة دليل على الجواز غير فحاوى هذه الاخبار لكفانا لحصول القطع

القوي القريب من القطع يكون الحكم فيها الجواز فلا ينبغي ان يرتاب فيه وان كان الاحوط الترك مهما امكن
من باب التسامح في ادلة السنن هذا مضافا الى النصوص الواردة في كتاب الحج في باب ما يجوز ان تلبس
المحرمة من الثياب وهي كثيرة منها الصحيح مر ابو جعفر ع بامرأة متنقبة وهي محرمة فقال احرمي واسفري وارخي
ثوبك من فوق رأسك فانك ان تنقبت لم يتغير لونك فقال رجل الى اين ترخيه فقال تغطي عينيها
الحديث والصحيح تدل الثوب على وجهها قلت حد ذلك الى اين قال الى طرف الانف قدر ما تبصر
والخبر الضعيف بسهل الذي ضعفه سهل مر ابو جعفر ع بامرأة محرمة قد استترت بمروحة فاماط المروحة
بنفسه عن وجهها والامر بالارخاء في الاول والسدل في الثاني في الرخصة لعدم القائل بوجوب الستر قدر ما
امر فيهما بستره قطعا وهذه النصوص سيما الخبر والاول من حيث التعليل ظاهرة في عدم تستر تلك الوجوه
بشيء اخر غير ما تستر به من مجاوزة ونحوه وهذا ايضا مما يدل على ما قدمناه من اشدية حكم الشعر منه على
حكم الوجه جدا كما لا يخفى والاستدلال للجواز باطباق الناس على خروج النسوة سافرات غير موجه كالاستدلال
للمنع باتفاقهم على منع خروجهن غير متسترات لمنعهما الوجدان كاختلاف الناس في الزمان فبيان من
يجري على الاول ومن يجري على الثاني ونزيد الحجة باحتمال الثاني استناده الى الغيرة وان حجاب النظر
بشهوة الغير الحاصل الابد مطلقا ويشترك في الضعف ما في ادلته كعموم لا يبدين زينتهن الا لبعولتهن و
يغضوا من ابصارهم لتخصيصهما بما ظهر من الادلة مع اجمال الثانية مع عدم المبين لها سوى الاجماع
المنحصر بيانه في القدر المتفق عليه ولا كلام فيه وحديث الخثعمية انه لا دلالة فيه لو لم تدل على الجواز وكذا
غير ما ذكر من الادلة التي اجبنا عنها في رسالة مفردة في المسئلة مضافا الى ندرة القول بالمنع مطلقا
لعدم نقله الا عن كره وفخر الدين وان مال اليه بعض من تأخر عنهما وقيل بالجواز مرة والحرمة ثانية
لاخبار اكثرها ضعيفة السند قاصرة الدلالة كالمعتبر منها وقد اوضحنا جميع ذلك في الرسالة من اراد
التحقيق فليرجع اليها نعم هو احوط واحوط منه الاول وتتحد المرأة مع الرجل فيمتنع في محل المنع ولا

بغيره اجماعا والخبر المقطوع المروي في قرب الاسناد في الامر ليحاسبه وخصيصه بدخوله البيت بعد دخول الامي عليهما و
يستثنى من الحكم مطلقا اجماعا محل الضرورة والقواعد من النسوة والقواعد والصغير غير المميز والصغيرة فيجوز النظر
منهن مطلقا واليهن كذلك على الاقوى للاصل مع فقد الصارف واختصاص ادلة المنع على تقدير ثبوتها
بغيرهم بمقتضى التبادر مضافا الى الايتين في القواعد والصغير بالنسبة الى المرأة مع الصحاح في القواعد
وفي جواز نظر المميز الى المرأة ان لم يكن محل ثوران تشوق وشهوة قولان احوطهما المنع فيمنعه الولي
لا عنه وفي جواز نظر المرأة الى الخصي المملوك لها والعكس خلاف بين الاصحاب ينشأ من الاصل
وعموم او ما ملكت ايمانهن الشامل لمحل النزاع كالمستفيضة التي فيها الصحيح والموثق وغيرهما ا
المجوزة لرؤية المملوك مالكته مطلقا في بعض ومخصصا بالشعر في اخر وخروج غيره منها بالشبهة الاجماع
غير قادح مضافا الى عموم التابعين غير اولي الاربة من الرجال المفسر بما يشمله وخصوص الصحيح
عن قناع الحرائر من الخصيان قال كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن عليه السلام ولا يتقنعن قلت
فكانوا احرارا قال لا قلت فالاحرار يتقنع منهم قال لا ومن الاستصحاب وما قيل في الجواب
عن الاية الاولى من اختصاص ملك اليمين فيها بالاماء جمعا بينه وبين الامر بغض البصر وحفظ
الفرج مطلقا ولا يرد دخولهن في نسائهن لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك اليمين للكا
فرات وللخبرين في احدهما قال قلت يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى
شعورهن قال لا وفي الاخر عن ام الولد هل يصلح له ان ينظر اليها خصي مولاها وهي تغتسل قال
لا يحل ذلك وهما ارجح من الصحيح السابق لموافقته لما عليه سلاطين العامة كما صرح به شيخ الطائفة
فيرجحان عليه وان صح سنده لمقبولة عمر بن حنظلة وهذا هو الاشهر بل عن الخلاف عليه الاجماع
وهو احوط وان كان في تعينه نظر للنظر في تخصيص ملك اليمين بالاماء من دون دليل ومجرد
الجمع غير كاف بلا دليل مع حصوله بتقييد الثانية بالاولى بعد تسليم اطلاقها ووضوح دلالتها ومثله

تخصيص بنهي ما المسلمات مضافا الى كونه خلاف الاشهر والظاهر ان مع قصور سندهما خارجان عن محل البحث
فلا يستقيم الجبر بالشهرة بالنسبة اليه ولكن الظاهر العامة مضافا الى معارضتها بموافقة الكتاب في مقابلين
في المستفيضة والشهرة في محل البحث من غير دليل غيرها فيه مضافا الى المرجحات الاخر كصحة السند والاستفاضة
ما عندنا وبما ترجح عليهما والتساوي بعد تسليمه يوجب التساقط فتعين المصير الى الاصل فالمصير
الى الجواز في غاية القوة لولا الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة وان امكن الجواب عنه ايضا الا ان الاحوط
والاولى الترك ومثل الكلام في نظر المدرك الى مالكته والخصي الى غيرها لكن الان المنع في الاول اقوى
منه في السابق وليس للرجل سماع صوت الاجنبية بتلذذ او خوف فتنة اجماعا وبدونهما
ايضا كما في عدة وعن التذكرة والتلخيص لحسن وغيره ان النساء عي وعورة فاستروا العورات بالبيوت
والعي بالسكوت وهو معارض بالاصل ومثله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم على النساء ويرددن عليه وكان
امير المؤمنين عليه السلام يسلم على النساء وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن ويقول اتخوف ان تعجبني صوتها
فيدخل علي اكثر مما طلبت من الاجر والاخبار المانعة عن ابتدائها بالسلام قاصرة بحسب الاسناد فلا تعارض
الحسن المزبور مع اعتضاده بما تواتر من سماع النبي صلى الله عليه وسلم والائمة عليهم السلام بمحضر الناس مع عدم منعهم لهن
بل وتقريرهن على ذلك وما روي من خطبة سيدة النساء عليها السلام بمحضر من جماعة من الصحابة في نهاية
البلاغة والفصاحة وهي الآن موجودة مروية في الكتب المعروفة ككشف الغمة مضافا الى لزوم
المنع منه العسر والحرج المنفيين عقلا ونقلا كتابا وسنة فالجواز اقوى وفاقا للمحقق الكركي و[illegible]
جماعة كشيخنا في ذلك ولنعم ما قال جدي العلامة المجلسي ره طاب ثراه لكن الاحوط ترك ما زاد على خمس كلمات
لنهي النبي صلى الله عليه وسلم المروي في بعض حديث المناهي قال ونهى ان تتكلم المرأة عند غير زوجها او غير ذي محرم منها
اكثر من خمس كلمات مما لا بد لها منه وضعف السند مع الاشتمال على كثير من النواهي المستعملة في الكراهة لو لا
حمل النهي فيه على الحرمة مضافا الى ما مر لا ينهض لما عليه الائمة من جواز سماع صوتهن مطلقا ولو زايدا على المقدار

المذكورة مع الضرورة ضعف كما يرادمعها مخالف للبديهة ولعل جميع ذلك اشارة الى الكراهة والاحوط منه
الترك بالمرة الا ان تدعو اليه حاجة او ضرورة **الثانية** في الوطي في الدبر مطلقا لزوجة كانت او امة
خلاف بين الاصحاب وفيه روايتان اشهرهما بل المجمع عليه كما في كنز العرفان وعن الانتصار والغنية
وغيرهما الجواز على كراهية وهي مستفيضة من الطرفين ومنها من طريقنا الصحيح وكالصحيح والموثقات وغيرها
من الروايات ففي الاول الرجل يأتي امرأته في دبرها قال ذلك له قال قلت فانت تفعل ذلك قال
انا لا افعل وفي الثاني عن رجل اتى اهله من خلفها قال هو احد المأتيين فيه الغسل وفي الثالث في احدها
عن رجل يأتي المرأة في دبرها قال لا بأس به وهي مع ذلك معتضدة بالاصل والاجماعات المنقولة
المخالفة لما عليه جميع العامة الا مالكا والعمومات منها نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم بناء
على كون الظرف بمعنى من اين كما قيل فيتم المقام ولا ينافيه الصحيح الدال على وروده ردا على اليهود القا
ئلين ان الرجل اذا اتى اهله من خلفها خرج ولده احول لعدم المنافاة بينه وبين ثبوت الحكم على العموم
مع ان اشعار سياقه بكون المنع للتقية فتأمل مضافا الى انه استدل به للجواز في المضمار في بعض الاخبار
المنجبر ضعفه بالشهرة بين الاخيار وفيه عن الرجل يأتي المرأة في دبرها قال لا بأس اذا رضيت
قلت فاين قول الله تعالى فأتوهن من حيث امركم الله قال هذا في طلب الولد فاطلبوا من حيث
امركم ان الله تعالى يقول نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم ومنه يظهر فساد الاستدلال للمنع
بالآيتين مع ضعفه من وجوه اخر فتأمل وربما ايد الجواز بقوله سبحانه هؤلاء بناتي هن اطهر لكم فانهم
كانوا يشتهون الادبار وهو حسن لاصالة البقاء واشعار بعض المعتبرة المنجبرة بالشهرة عن اتيان
الرجل من خلفها فقال احلتها آية من كتاب الله تعالى في قول لوط على نبينا وآله عليه السلام هؤلاء
بناتي هن اطهر لكم وقد علم انهم لا يريدون الفرج فالقول بالجواز قوي مع الكراهة الشديدة
لاشعار الصحيح المتقدم مع التصريح بها في المرفوع عن اتيان النساء في اعجازهن فقال ليس به بأس

لما رحب الى منتهى وعليها يحمل ما في الخبر عما ش ان خلاف امتى حرام وكذا الاخر المنافي عنه لضعفهما ومما
فقيهها التقية لما عرفت وبه يشعر بعض المعتبرة كالموثق اخبرني من سأله عن الرجل يأتي المرأة في ذلك
الموضع وفي البيت جماعة فقال لي ورفع صوته قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كلف مملوكه ما لا يطيق فليبعه
ثم نظر في وجوه اهل البيت ثم اصغى الي وقال لا بأس به فالقول بالتحريم كما عن القميين وابن
حمزة وجماعة ضعيف جدا **الثالثة** اختلف الاصحاب في جواز العزل وافراغ المني خارج الفرج بعد المجامعة
عن الحرة بغير اذنها ولو بالشرط حال العقد اختيارا بعد الاتفاق عليه في الامة مطلقا والحرة مع
الاذن مطلقا او الاضطرار للاصل وفحوى الصحاح الآتية فقيل هو محرم وهو المحكي عن ط وف و
ظ عه مدعيا الشيخ عليه الوفاق في الثاني كما قيل للنبويين العاميين في احدهما انه صلى الله عليه وآله نهى ان يعزل
عن الحرة الا باذنها وعدم حصول الحكمة في النكاح من الاستيلاد معه غالبا وضعفه ظ لوهن الاجماع
بمصير المعظم الى الخلاف مع انه صريح لا يقاوم الصحاح هذا مع ان ظ عبارته المحكية في الخلاف في
كتاب الديات ان دعوى الاجماع المزبور انما هو على استحباب ترك لا التحريم كقصور سند الاولين
وعدم النص بالحكمة مع عدم وجوب مراعاتها فيما عدا محل البحث اجماعا هذا مع انه خص من المدعى
لعدم جريانه في اليائسة مضافا الى معارضته الجميع بما سيأتي مع عدم منافاته له بالمرة وعلى المنع
مطلقا حتى الكراهة هل يجب به دية النطفة اعني عشرة دنانير قيل نعم للصحيح الموجب لها على المفزع الغير
المجامع الموجب للعزل واختصاصه بغير المتنازع غير قادح بعد ظهور ان المنشأ هو التفويت المطلق
المشترك بينه وبين المتنازع وفيه نظر لمنع الظهور اولا ومنع العمل بمثله مع عدم النص او الاعتبار
القاطع عليه بعد تسليمه ثانيا وثبوت الفارق بين جناية الوالد والاجنبي ثالثا وان هو الا قياس
مع الفارق مع معارضته على تقدير تسليمه بظواهر النصوص الآتية المجوزة للعزل المصرحة بانه ماؤه
يضعه حيث يشاء الدالة لذلك على انه لا حق للمرأة على الرجل في مائه فلا وجه لاستحقاقها الدية وبمثل

هذا

هذا اجاب عن دعوى ف على الوجوب الوفاق فقال غايته انه خبر صحيح لا يعمل به الاصحاب كافة سيما مع معارضته
بما يظهر من الجامع من شذوذ القول بالوجوب حيث نسب الرواية الدالة عليه بعد ان ذكر الشذوذ
الذي هو بالاتفاق عبارة عن عدم القائل به او ندرته فالاقوى العدم وفاقا للمعظم كالحلي والفاضل
في لف والمحقق الثاني في كاحكى وشيخنا في لك وغيره وكثير ممن تبعه وربما يظهر من نه وعه التردد في الوجوب
حيث نسباه الى الرواية اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن سيما على القول بالكراهة المشار اليه بقوله
وقيل وهو الاكثر مكروه غير محرم للاصل والموثقين والصحاح المستفيضة منها ذلك اي المني الى الرجل
يصرفه حيث يشاء ومنها لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة والبأس المنفي فيه محمول على الحرمة جمعا بين ما
هنا وما تقدم من الادلة بناء على المسامحة في ادلة الكراهة سيما مع فتوى الجماعة وايماء المرجوحية في جملة
في بعض المستفيضة كالصحيح عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط
عليها حين تزوجها ورخص عنه في هذا الخبر العزل في الاماء مضافا الى الخبر الآخر لا بأس بالعزل في ستة
وجوه المرأة اذا ايقنت انها لا تلد والمرأة المسنة والمرأة السليطة والبذية والمرأة التي لا ترضع
ولدها والامة وكذا يكره لها العزل بدون اذنه وهل يحرم عليها لو قلنا به منه مقتضى الدليل الثاني اي
الحكمة ذلك وكذا القول في دية النطفة له كذا قيل والاخبار خالية عنه **الرابعة** لا يجوز ان يدخل الرجل بالمرأة
حتى يمضي لها تسع سنين هلالية اجماعا للنصوص المستفيضة منها الصحيح اذا تزوج الرجل الجارية وهي
صغيرة فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع سنين وبالقيد منه يستفاد حكم غير الزوج مع الاطلاق البواقي ولو دخل
بها الزوج قبل ذلك لم تحرم المرأة مؤبدا على الاصح الاشهر بل عليه عامة من تقدم وتاخر عدا من سيذكر مع
النص في مخالفته كما سيظهر للاصل والاقتصار فيما خالفه على القدر المتيقن به المتفق عليه من النص
الآتي واطلاقه بعد ضعفه وعدم جابر له في محل البحث غير نافع خلافا للنهاية حيث حكم بالتحريم بالدخول
من دون تقييد بالافضاء وحكي عن ير لاطلاق المرسل اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ

تسع سنين حرمت عليه ولم تحل له ابدا وفيه ما مر ونفي الخلاف عنه في الاخير كما حكي مع عدم صراحته في الاجماع موهون
بمصير الاكثر على الخلاف حتى الشيخ لرجوعه عن الاطلاق في النهاية الى التقييد في الاستبصار كما صرح به في المهذب
ومع ذلك حكمه بالاطلاق في غيره ايضا محل نظر فقد قال في الخلاف بعد نقله عنه والظاهر ان مراده ذلك مشيرا به الى
الاطلاق التحريم بالافضاء، هذا او مصير الحلي الى الخلاف غير معلوم فقد حكي عنه في التنقيح صريحا موافقة الاصحاب
وهو ظاهر جماعة كالمختلف والمهذب ولك والمفاتيح والكفاية حيث نسبوا الخلاف الى ظاهر اطلاق رواية خاصة مع
تصريح جماعة منهم بان الباقين على التقييد بالافضاء فلا اشكال بل ولعله لا خلاف في المسئلة والاحوط
وفي اللمعة لا يجوز للرجل الحاضر المتمكن من الوطي ترك وطي المرأة المعقودة له بالدوام على الاصح مطلقا
اكثر من اربعة اشهر على المعروف من مذهب الاصحاب وعليه الاجماع في لك للصحيح عن الرجل يكون عنده المرأة
الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة يكون بذلك اثما قال
اذا تركها اربعة اشهر يكون اثما وبضميمة الاجماع يتم المطلوب مضافا الى ما دل على كونها المدة المضروبة
في الايلاء، ولا اختصاص لذلك ثمة بالشابة اجماعا ويؤيده ما قيل ان عمر سأل نساء عما يصبرن فيه عن
جماع ازواجهن فقلن اذا مضت اربعة اشهر فتامل بعض المتاخرين في التعميم الى غير الشابة ليس في
محله الثانية يكره للمسافر ان يطرق اهله اي يدخل اليهم من سفره ليلا مطلقا وقيده بعضهم بعدم الاعلام
بالحال والا لم يكره والنص مطلق روى عبد الله ابن سنان عن الصادق عليه السلام انه قال يكره للرجل
اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح وفي تعلق الحكم بجميع الليل او اختصاصه بما بعد المبيت وغلق
الابواب نظر منشأه دلالة كلام اهل اللغة على الامرين ففي الصحاح الاول والنهاية الاثيرية الثاني و
الاول اوفق بمقتضى المسامحة في ادلة السنن وظاهر اطلاق النص والفتاوى عدم الفرق في الاهل بين
الزوجة وغيرها وان كان الحكم فيها اكد وبباب النكاح انسب الثالثة اذا دخل الزوج بصبية لم تبلغ تسعا
فافضاها بالوطي بان صير مسلك الحيض والبول واحدا كما هو الغالب المشهور في تفسيره فانه الايصال وقيل

او مسلك

او مسلك الحيض والغائط والاصل في المطلق يقتضي المصير الى الاول بناء على كونه الغالب والحمل الحاق الغير
به من باب فحوى الخطاب وعموم تعليل بعض الاحكام المترتبة عليه من التعطيل للازواج ولا قائل بالفرق
فتامل حرمت عليه مؤبدا او طئها مطلقا بل مطلق الاستمتاع في قول احوط في المشهور بين الاصحاب بل
بلا خلاف وهو صريح الايضاح وظاهر غيره الاجماع عليه للمرسل المتقدم المعتضد ضعفه هنا بالشهرة ولا
يقدح فيه عدم ذكر الافضاء فيه بعد عمومه له بل وظهوره فيه للغلبة فالقول بالحل كما عن الزمرة تحل لذلك
ولكن لم تخرج من حباله بل زوجته على الاظهر وفاقا للجماعة كما في يع وعنه ويرده مع الاصل وظاهر الخبر في حمد
رجل اقتض جارية فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها
ولم يطلقها فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق وفي الثاني وهو صحيح عن رجل تزوج جارية بكرا
لم تدرك فلما دخل بها اقتضها فافضاها قال ان كان دخل بها حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه
فان كانت لم تبلغ تسع سنين او كان اقل من ذلك بقليل حين دخل بها فاقتضها فانه قد افسدها وعطلها
على الازواج فعلى الامام ان يغرمه ديتها وان امسكها ولم يطلقها حتى يموت فلا شيء عليه وقيل بالخروج
لظاهر المرسل المتقدم ويحتمل التوفيق فيه بالكناية بها عن الطلاق والاشارة اليه خوفا من الوقوع في الحرام فلا يعارض
شيئا مما قدمناه وعلى المختار يحرم الاخت والخامسة مع عدم الطلاق او الخروج عن العدة ان قلنا
بها وعليه الانفاق عليها في الجملة اجماعا للصحيح عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء
عليها ما دامت حية ولا طلاقه تجاه اطلاق القول بوجوبه حتى مع الطلاق ولو بائنا بل ولو تزوجت
بغيره في وجه وفي اخر العدم اقتصارا فيما خالف الاصل على الفرد المتبادر من المستند ولكن الاستصحاب
يؤيد الاول فهو الاحوط لو لم يكن اولى واولى منه بالوجوب لو طلقها الثاني بائنا او رجعيا وتم عدتها
وكذا لو تعذر انفاقه عليها لغيبة او فقر قيل ولا فرق في الحكم بين الدائم والمتمتع بها وفيه لو لم يكن
عليه اجماع نظر لمخالفة الاصل فيقتصر على المتبادر من النص الدال عليه وعموم التعليل بالاسناد

والتعطيل من الازواج في الصحيح مختص بمعلوله وهو وجوب الدية ولا كلام فيه ومنه يتقدح قوة القول باختصاص
الحكم بالزوجة دون الاجنبية بل هو اقوى لعدم شمول النص في المرة ولا اولوية للاجماع لتقدير كون الاحكام للعقوبة
وهي ممنوعة وعلى تقدير ها فلا شمول فلعل لا ينفع في الاجنبي لزيادة اثمه وفحش فعله كذا قيل فتم والتحقيق
اللايق ان العمدة في ثبوت الاحكام المخالفة للاصل هو الاجماع لضعف الرواية وهو فيما نحن فيه مفقود للاختلاف
والاولوية لعلها لا تجري فيما استند اصله الاجماع فتم مضافا الى اختصاصها بالزنا فلا يعم الشبهة ولا ريب
ان التعميم احوط واولى في التحريم بل في الاتفاق وان قيل بعدم لزومه ولو مع القول بسابقه كما عن بزاوف
في الزنا وفي الامة الوجهان واولى بالتحريم ويقوى الاشكال في الانفاق لو اعتقها ولو افضى الزوجة بعد التسع
ففي تحريمها الوجهان اوجههما العدم للصحيح المتقدم كسابقه واولى بالعدم افضاء الاجنبي كذلك وفي تعدي
الحكم في الافضاء بغير الوطء وجهان اجودهما العدم اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وان وجبت
الدية في الجميع والله اعلم **الفصل الثالث** في اولياء العقد المتصرفين فيه بدون اذن الزوج او الزوجة
لا ولاية في النكاح لغير الاب والجد للاب وان علا والوصي والمولى والحاكم اجماعا منا فيما عدا الام
وابيها للاصل والنصوص الحاصرة لها في الاب خاصة كالصحيح يستأمرها كل احد ما عدا الاب ونحوه الموثقات
ولا تخصيص معتبرا لها فيمن عدا المذكورين مضافا الى النصوص في نفي الولاية عن الاخ والعم بالخصوص
كالضعيف بسهل الذي ضعفه سهل في المشهور بل قيل بوثاقته فصحيح في رجل زوج اخته قال يؤامرها فان
سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها ونحوه الصحيح والحسن وما ربما يتوهم منه ثبوت الولاية
لهما كالخبر فمع ضعفه سندا قاصر دلالة لاحتمال ارادة اولوية عدم مخالفته مع احتماله الحمل على التقية
فتم والصحيح في صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتب عليه بخطه لا تكره على ذلك والامر لعرها
على الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع في كره وصرح بعض فضلاء الاصحاب ايضا وفي الام وابيها للاصل
والنصوص المتقدمة والخبر عن رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جايز ان شاء المتزوج

فبل

قبل وان شاء ترك الحديث ولعموم الناشي عن ترك الاستفصال عن وقوع تزويجها حال البلوغ او
عدمه ش مل لمحل النزاع واذا انتفى ولاية الام انتفى ولاية ابيها بطريق اولى مضافا الى عدم القول
بالفصل وقصور السند معتضد بالاصل والشهرة وعموم النص المتقدمة ومفهوم الصحيحين في تزويج
الصبي للصبية ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جايز والخبر عن الذي بيده عقدة النكاح
قال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها او يشتري فاي هولاء
عفى جاز فتم ومنه يظهر الجواب عما دل على ولاية الجد بقول مطلق كالنصوص الدالة على تقديمه
على الاب بعد التعارض مضافا الى عدم تبادر جد الام منها سيما مع مراعات سياقها فقد يرجح خلافه
للاتفاق لا مرالنبي صلعم ابن نجاح بان يستأمر ام ابنته في امرها وهو مع ضعفه ليس نصا في الولاية
كالخبر اذا كانت الجارية بين ابويها وليس لها مع ابويها امر الا ترى الا الصحيح لا تستأمر الجارية اذا
كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال يستأمرها كل واحد ما عدا الاب ولبعض العامة في
جميع ذكر وغيرهم من ذوي الانساب واثبت الولاية لهم كالحكم واما ولاية الاب والجد فثابتة
على الصغير والصغيرة ولو ذهبت بكارتها بزنا او غيره اجماعا في الاول وعلى الاشهر الاظهر في الثاني
خلافا للعماني فلم يذكره وللمعتبرة المستفيضة المشتملة على الصحيح والموثق وغيره في تزويج الجد على الاب
مع التعارض حجة عليه ولاعتضادها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة
كما في كره وعن الناصرات وعن بزا انه نفى الخلاف عنه ترجحت على النصوص الحاصرة للولاية في
الاب خاصة فيخصص بها بالبديهة سيما مع قوة احتمال ارادة الجد منه ثم ان الظاهر المتبادر من
الجد في الاخبار ليس جد ام الاب والذاعن كره ان جد ام الاب لا ولاية له مع جد اب لاب في مع
انفراده نظر ولعل وجهه ما مر وتعميم الصغيرة للباكرة والثيبة مطلقا مستند الى اطلاق الاخبار المثبتة للولاية
عليها وعلى الجارية ان ملتبس باطلاقهما الامرين وليس فيما دل من الاخبار على نفيها عنها في الثيب

النصوص [illegible]

مشافهة بالبالغة المنكوحة بالعقد الفضولي فيه ولذا علق النبي عليها في بعض الاخبار ولا يشترط في ولاية
الجد بقاء الاب على الاظهر الاشهر للاستصحاب للولاية والصحيح ان الذي بيده عقدة النكاح وتآمر بعد الاخ
على ثبوت الولاية له فيما عدا محل البحث ويؤيده كونه اقوى من الاب لتقديمه عليه بعد التعارض كما يأتي وانه
له الولاية على الاب فوت الاضعف لا يؤثر في فوت الاقوى وقيل وهو ق والشيخ والتقي وسلار وبنو
جنيد وبراج وزهرة وحمزة يشترط عكس العامة لاشتراطهم في ولاية فقده وفي المستند وهو رواية الفضل
ابن عبد الملك عن مولانا الصادق عليه السلام قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا
جاز ضعف يجبر الدلالة وان كان مفهوم الشرط حجة لقوة احتمال كون الوجه فيه التنبيه على الفرد الاخفى
اعني عقد الجد مع وجود الاب ردا على العامة كما عرفت معنى في العدم مقاومته للصحيح المتقدم المعتضد
بالشهرة والاستصحاب المؤيدات وفي تقييد الضعف بالدلالة تنبيه على عدمه في السند اذ ليس فيه سوى
جعفر ابن محمد ابن سماعة والحسن بن محمد بن سماعة وهما وان كانا واقفيين الا انهما ثقتان كما نص عليه
النجاشي وشيخنا في الخلاصة فيعد موثقا وليس بضعيف اصطلاحا ولا خيار للصبية مع البلوغ لو
زوجها الولي قبله اجماعا حكاه جماعة للاصل والصحاح المستفيضة منها عن الجارية الصغيرة يزوجها
ابوها الها امر اذا بلغت قال لا ومنها اذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها قال لا بأس اذا رضي ابوها
او وليها ومنها عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز
عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها ولا يعارضها ما يخالفها مع شذوذه وفي الصبي
قولان اظهرهما واشهرهما انه كذلك لاصالة بقاء الصحة والصحيح المروي في في باب تزويج الصبيان
المتضمن ذيله لقوله عليه السلام ويجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية
ولا ينافيه صدره المثبت لهما الخيار بعد الادراك مع تزويج الولي لهما لاحتمال الولي فيه المتعة الغير
او العامي فيكون ردا عليهم مع عدم القائل به لو حمل على الشرعي فتأمل ويؤيده اطلاق ما دل على توارثهما

مع تزويج الولي لهما قبل الادراك المنافي ذلك للخيار في الفضولي وفي الصحيح الصبي يتزوج الصبية يتوارثان
قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم الحديث فتأمل خلافا للشيخ وجماعة فاثبتوا له الخيار بعد الادراك
للخبر المعتبر بالحسن وهو طويل في آخره ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك وبلغ
خمس عشرة سنة او يشعر وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك الحديث وهو مع ضعفه عند جمع بجهالة الراوي
وان عد حسنا مشتمل على احكام مخالفة للاصل والاجماع كاشتراط التجاوز عن التسع في ولاية الاب على
الجارية وثبوت الخيار لها بعد الادراك وصحة طلاق الصبي مع الدخول وعدمه بدونه ولا قائل بها كذلك
فلا يعارض بمثله الادلة المتقدمة واما ما في الصحيح عن الصبي يتزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان
زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد فان المهر على الاب الحديث فلا قائل
به ومثله لا يقبل التخصيص للمعلومية وليس الا مثل اكرم زيدا وعمروا ولا تكرم عمروا ولذا حمل على محامل
اخر غير بعيدة في مقام الجمع بين الادلة تفاديا من الطرح بالكلية ولو كان الجد والاب زوجاها من
رجلين واختلفا زمانا فالعقد للسابق منهما وان كان ابا على بعقد الاخر ام جهلا اجماعا منا
كما عن ير والغنية وفي كره للصحيح اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كانا جميعا في حال
واحدة فالجد اولى والموثق الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل
اخر فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله الحديث وفيه وفي الصحيح قلت فان
هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد اولى بنكاحها دلالة على تقديم اختيار الجد على الاب مع التشاح
وهو المشهور بين الاصحاب بل عليه الاجماع في كره وعن الانتصار وف وط وير وان اقترنا ثبت
عقد الجد اجماعا كما في كره ومنه وعن الانتصار وف وط وير والغنية للنصوص المستفيضة الدالة
على اولويته وخصوص الصحيح الاول وعللا مع ما مر بان ولاية الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب
على تقدير نقصه بجنون ونحوه بخلاف العكس وفي صلوح مثل هذه القوة مرجحا يستدل به على الترجيح تأمل

وفي تعدي الحكم الى الجد مع فقد الاب وهكذا احتماعها وجه نظرا الى العلة والاقوى العدم وفاقا للروضة لخروجه
عن مورد النص ومنعوا تبعها في اطلاق الجد حقيقة والاب كذلك او مجازا فلا وجه للترجيح الا العلة وعرفت
انها لو سلمت لما تثبت ولا يتهما اي الجد والاب على البالغ مع فساد عقله بسفه او جنون مطلقا ذكرا
كان او انثى اجماعا فيما اذا اتصل الفساد بالصغر استصحابا للولاية وفي المتجدد ايضا على قول قوي كما
في كره وظاهره الاجماع عليه وعن التحرير وهو ظاهر المتن كما في اتيانه لذاتية ولايتهما وان طرانها بانتفائهما
والتضرر بما يتضرر به الولد ومرجعه الى الاولوية ولا يتهما على ولاية الحاكم وقيل بل وليه الحاكم لزوال ولايتهما
ولا دليل على عودها ومرجعه الى اصالة بقاء انقطاع الولاية ويعارض بمثله في ولاية الحاكم فيتساوى من جهة
الاصل متساويان ويترجحان عليه بما ذكرناه والاحوط موافقة الحاكم لهما او موافقتهما له وحيث تثبت
الولاية عليه فلا خيار له للوفاق اجماعا كما في ذلك للاصل والثيب المكرهة بالتزويج تزوج نفسها باختيارها
ولا ولاية عليها للاب ولا لغيره مطلقا اجماعا منا كما في الانتصار وكره للاصل والعمومات والصحاح
المستفيضة منها الصحيحان هي املك بنفسها تولي امرها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان تكون قد
نكحت رجلا قبله ومنها الصحيح الثيب امرها اليها فالقول بثبوت الولاية عليها كالبكر كما عن ظ العماني ضعيف
مع انه لا مستند له نعم يستحب لها موافقة حليها كما سيأتي وتتفرع عليه ما لو زوجها ابوها او جدها من غير
اذنها فانه وقف على المختار على اجازتها فهو فضولي واما البكر البالغة الرشيدة فامرها بيدها اجماعا
اذا لم يكن لها الوليان او كانا غير مجتمعين لشرائط الولاية حكاه جماعة وفي المتن مطلقا ولو كان ابوها
حيا او جدها مطلقا دائما كان التزويج او متعة رضي به الابوان ام كرهها بل عليه الاجماع في الانتصار
وعن الناصريات وبخصوص المتعة عن بعض الاصحاب للخصوص المستفيضة الخاصية والعامية المنجبر
قصور اسانيد بعضها بالشهرة العظيمة ولا سيما في المتعة وهي ما بين عامة لنوعي التزويج ومختصة
بالمتعة المستنبط منها حكم الدوام بالاولوية ففي القسم الاول الصحيح المرأة التي ملكت نفسها غير

السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جايز والاستثناء امارة للعموم اللغوي في المستثنى منه كما
في الاصول مضافا الى افادته بنفسه العموم العرفي والقول بان التقييد بعدم كونها مولى عليها يمنع احتمال
ارادة من لم يمكن لها ولي شرعي من المالكة نفسها واحتمال كونها مولى عليها في التزويج فلا يشمل العقد
الموجب للحكم فرع كون المراد من الولاية فيه الولاية في التزويج او الاعم منه ومن التصرف في المال وهو مقطوع
بفساده جزما لخرازة العبارة على هذا التقدير اذ ليس الحاصل منه الا ان التي لا ولي لها في التزويج يجوز تزويجها
بغير ولي اذ يجوز تزويجها بغير ولي ومنزه عن مثله كلام الامام الذي هو امام الكلام فتأمل جدا ومنها الصحيح
تستامر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها والنهي هنا مستلزم للاشتراط بضميمة عدم القايل بالتحريم
مع الصحة وبشهادة السياق المسوى بين البكر وبين الثيب وبهذا يندفع الاجوبة الاخر التي
اوردت على الخبر كحمل النهي في حقها على الفضيلة وعدم دلالتها على الاستقلال بناء على ان غايتها اعتبار
اذنها في الجملة مضافا الى ان الاصل مع عدم دليل على الشركة كما ستقف عليه كاف في اثبات الاستقلال
واصالة بقاء الولاية منقطعة بثبوت الولاية للبالغة ولو في الجملة وليت عبارته تقبل الدخول والخروج بالضرورة
هذا مضافا الى ان قوله في آخر الخبر ولا تنكح الا بامرها ظاهر في استقلالها بالاذن لمكان الحصر وارجاعه
الى غير البكر لا وجه له سيما مع كون اصل العنوان في كلامه انما هو البكر وانما ذكر غيرها تبعا لها كما لا يخفى
فتأمل جدا ومنها الصحيح الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها والمراد بولي الامر هنا وليها في المال
كاليتيمة في المعتبرة مع انه على غيره يستلزم خرازة العبارة بنحو ما مر اليه الاشارة وليس الاب ولي امرها
بل هو الولي اجماعا فيكون عقدة النكاح بيدها ومنها الخبر اذا كانت المرأة مالكة امرها تبيع وتشتري
وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جايز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها الحديث وظاهر حمل
كونها مفسرة ولا داعي لجعلها خبرا ثانيا مع انه على هذا التقدير يستلزم الخرازة المتقدمة اذ مقتضاها
على ذلك انه اذا كانت المرأة مالكة امرها اي تتزوج من شاءت فان امرها في التزويج جايز فتأمل

الاحتمال فلا يتفرد احدهما بل يستامر كل منهما الاخر وقيل وهو ق والشيخ في ية وجماعة ان
امرها الى الاب والجد بالانفراد وليس لها معهما امر للاصلين بقاء الولاية وبقاء الحرمة والصحاح المستفيضة و
غيرها لا تنكح ذوات الآباء من الابكار الا باذن آبائهن وفيه اولا عدم الصراحة باحتمال الندب او الاختيار
بل المتعارف والحرمة في الصور الغالبة المستلزمة للمهالك العظيمة التي يجب حمل اطلاقه عليها وليس فيه حرمة
في سايع تخصيص المنع بها دون النادرة فلو فرض عدم ترتب المفاسد على التزويج بغير اذن الولي حل وصح و
الكل متفقون عليه كما الآية وان حبار الناهية عن القاء النفس في التهلكة المعتضدة بالاعتبار ومثل
هذا الجواب جار في غيره من الاخبار المانعة عن تزويجهن بغير الولي وثانيا باحتمال تخصيصه من المنع فلا
استدلال لاحتمال الحمل ح على الصغيرة الباكرة ولزوم الغاء القيد بالابكار بناء على ثبوت حكمه لغيره كالثيب
الصغيرة مدفوع لوروده مورد الغالب فلا عبرة بمفهومه كساير المفاهيم التي هي حجة مضافا الى ثبوت النقص
بها بل وبالبالغة الثيبة اذا كانت مجنونة او سفيهة على التقدير الثيابة ايضا فما هو الجواب عنه هنا فهو الجواب
عنه هناك وفي الصحيح عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر فقال ليس لها مع ابيها امر ما لم تثيب
وفي معناه اخبار كثيرة ولكنها ليست صريحة في الحرمة فضلا عن الشرطية فتحمل على ما قدمناه من الاستحباب او الحرمة
في الصور المذكورة مثل الجواب يجري في الصحيح لا تستامر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر
وقد يستامرها كل احد ما عدا الاب ويزيد الضعف فيه باحتمال الحمل على التقية كما قيل او حمل الجارية فيها
على الصغيرة ولا ينافيه الحكم باستيمار الاجانب لها عدا الاب بناء على انها ليست محله وذلك للمنع من انها ليست
محله مطلقا بل عدم كونها محله بخصوص حال الصغر وذلك لا ينافي استيمارها بعد الصغر الا حين بلوغها والحاصل
ان المراد انه يجب على كل احد استيمار الصغيرة ولو بالصبر الى بلوغ الرتبة دون الاب فلا يجب عليه هذا الاستيمار
بل يزوجها حين الصغر من دون صبر الى بلوغ وفي الصحيح لا ينقض النكاح غير الاب هو مع احتمال كون النقض
فيه المنع فيحمل على الاستحباب محمول على التقية كما قيل او على الصغيرة كما هو الاقرب ولا عموم فيه فضلا عن الخصوص

الثاني بل للبالغة بل لعمومه لا قايل به منا لارتفاع الولاية عن الثيبة عندنا اتفاقا الا من خالف وملخص الكلام في الاخبار
في الجارية يزوجها ابوها بغير رضا منها قال ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة لاحتمال
الجارية الصغيرة مع احتمال المحامل المتقدمة ومن العجب استدلال بعض الاصحاب لهذا القول بالصحيح المانع من
تزويج العذراء متعة الدال بمفهومه المعتبر كما تقدم على جواز تزويجها بالدوام وان هو الا غفلة واضحة مضافا
الى ما عرفت من كونه من اوضح الادلة لاستقلال الباكرة البالغة بعد ثبوت ان النهي فيه من المتعة للكراهة وتمام ادلة
هذا القول مع الاجوبة مذكورة في الرسالة فعليك بالمراجعة ومن الاصحاب من اذن لها في تزويج المتعة دون الدائم
وهو شيخنا في التهذيبين وظ شيخنا في عدة عملا باخبار المتعة واخبار استقلال البالغة في الجملة ومنع الدوام
من حيث كونه اشد ومن الجمع بين تلك الاخبار لحملها على المتعة ومقابلها مما دل على استقلال الاب في حمله
على الدوام وضعف الجمع ظ بالفروق لفساد الجمع بعدم الشاهد عليه بالمرة مع اباء اخبار المتعة عنه لما
عرفت من الاولوية بناء على ما في المتعة من العضاضة والشناعة الغير اللايقة بارباب المروة ولذا كره او
نهي عنه في المعتبرة ولا كذلك الدوام ومنعها بان الدايم لكثرة توابعه من النفقة والميراث وغيرهما اهم من
المتعة غير جيد لعدم مقاومة مثل ذلك للغضاضة والعار مع جريان مثله في المتعة ايضا مع اشتراكها في
قوله جماعة وبالجملة لا اولوية وصحة والكارها مكابرة ومنهم من عكس فجوز الدوام دون المتعة جمعا في
الصحيح المتقدم المانع عن تزويجهن متعة الدال بمفهومه المعتبر عرفا وشرعا على جوازه دايما وهذا القول
مع مجهولية قايله اذ لم ينقل الا الملك وقد سئل عنه فلم يجبه ضعيف باخبار المتعة الصريحة المنجبر قصور اسانيدها
بالشهرة العظيمة والاجماعات المنقولة سيما في خصوص جواز المتعة ولا يعارض شيئا من ذلك الصحيح مع
ما عرفت من حمل النهي فيه على الكراهة وحيث ظهر لك مقدوحية ادلة الاقوال الاربعة او الخمسة ظهر لك ان
القول الاول اولى وان كان الاحوط المصير الى التشريك ان لم يكن في ارتكابه خلاف الاحتياط وهو
المادي الى مسلك النجاة وكل ذلك اذا اراد الولي تزويجها من كفو واما لو عضلها الولي ومنعها عن ذلك

معنا في الالزوم الفاما الجواب على هذا التقدير لتوقف ولاية امرها عليه فمقتضاه داخل في مالكية الامر فتكرار لغو
خال عن الفايدة فلا يكمل حمله على الثيبة فيقتضي ح دوران ولاية التزويج مدار ولاية التصرف في المال كالمحكة
الاصحاب وافصح عنه الخبر المتقدم وحيث ظهر دلالتها على المراد بمالكة وانه من حيث التصرف في المال لا غير ظهر بعونه
وجه دلالة الخبرين في احدهما الجارية التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت
من شاءت ولا ينافيه صدره الاطلاقه فيجب حمله على الصغيرة فهو كالعام المخصص وفي الثاني وهو موثق تتزوج
المراة من شاءت اذا كانت مالكة لامرها فان شاءت جعلت وليا ومنه الخبر لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت
من غير اذن ابيها وهو نص في المطلق وقصور السند لجبالة الراوي بما قدمناه منجبر ومنه العامي الايم احق بنفسها
من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها والاحقية واعتبار الاستيذان مع ما قد مضى من الدليل القاطع
للشركة يدفع عنه المناقشة بعدم الدلالة على استقلال البكر البالغة وكونه الاخر ان جارية بكرا جاءت الى النبي صلى الله
عليه وآله فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال اجيزي ما صنع ابوك فقالت
لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم الناس
ان ليس للاباء في امور بناتهم شيء وامرها بنكاح من شاءت صريح في الاستقلال وقصور السند فيه كغيره المضاهي
له منجبر بالشهرة العظيمة والمؤيدات القوية التي ذكرنا ها مع غيرها من الادلة في رسالة مفردة في المسألة
ومن القسم الثالث الاخبار الكثيرة المستفيضة جدا منها الخبر بعد ان سئل عن المتعة بالبكر مع ابويها قال
لا بأس ولا اقول كما يقول هولاء الانباب ولا تعارض بمثل الصحيح العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الا
باذن ابيها لعدم مكافئة للمستفيضة عددا ودلالة وقبول الاصحاب لها فتوى وحمله على النهي عن الكراهة
كما يشعر به بعض تلك المستفيضة مع وقوع التصريح في بعضها المشعر بل الظاهر في الكراهة الاصطلاحية
تعليله فيه بالعار على الاهل لا التحريم عنه في الشريعة هذا مضافا الى دلالته بمفهوم القيد المعتبر عرفا فيعتبر
شرعا على المنع عن التزويج دائما وهو مع انه لا يقول به الخصم نافع اليه وتمام الادلة في الرسالة ولذا قيل

وهم المشهور كما عرفت ان لها الانفراد بالعقد مطلقا دائما كان او منقطعا وقيل وهو الحلبيان ان العقد
مشترك بينها وبين الاب مطلقا والجد للجمع بين ما تقدم وما ياتي من الاخبار وللموثق استامر عبد الرحمن الكاظم
عليه السلام في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا واستشاره
خالد بن داود في تزويج ابنته على ابن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها
حظا ولولا ان له فعلا لكان استحالة امره به ولولا ثبوت حقها لم يعتبر اذنها مضافا الى دلالة لفظي الحظ و
النصيب المنطوق على ثبوت الولاية لها وبالمفهوم على ثبوتها له اذ لا قايل بغيره فلا يمكن حملها على الشوره
او الثيب للاتفاق على عدم المشاركة عنهما فتعين المدعى وفي الجمع نظر لعدم قبول بعض الاخبار الطرفين الجمع
باستقلال احد الشخصين بالجمع المزبور مضافا الى عدم الشاهد عليه وكونه فرع التكافؤ وعدم المرجح من اقوائية
والاعتضاد بالشهرة العظيمة والاجماعات المنقولة واطلاقات الكتاب والسنة في تزويج النسوة كالاية
بعقودهن وغير ذلك مما ذكر في الرسالة في الاخبار الادلة هذا مضافا الى اقتضاء الجمع المصير الى الشركة بينها
وبين الاب خاصة كما نقل قولا سابقا وساد في المسألة ونسب الى المفيد ره وذلك لاختصاص ما دل على
اعتبار اذن الولي بالاب خاصة كذا اعترض عليه بعض الاصحاب ويمكن دفعه باستلزام دلالتها على ثبوت
ولاية الاب دلالتها على ثبوت ولاية الجد بفحوى الخطاب بناء على اضعفية ولاية الاب كما يستفاد من كلام
الجمع عليها المرجحة لاختيار الجد على اختيار الاب والمقدمة لعقده على عقده مع المقارنة مضافا الى اصالة
بقاء الولاية الخالية عن المعارض بعد الجمع بين اخبار المسألة ومنه يظهر ضعف القول التاسع ودليله
وان قيل بمتانته نظرا الى الجمع بين الادلة والموثق وان كان محجة الا انه لا يعارض الصحيح فضلا عن الصحاح
مع اعتضادها بظواهر غيرها وما مر من المعاضدات مع ضعف الدلالة على الوجه الاول لحسن الامر تزويج الثيب
والحال انه ليس لهما فعل وكذا على الثاني لدلالته بالمفهوم الضعيف وعلى تقديره يحتمل الحظ والنصيب
الندبي لا الوجوبي والتاكد مع الباكرة جعل مع الثيب كالعدم وهذا القول وان ضعف باعتبار الان

ذلك بثبوت الولاية للوصي على الاطلاق والحاكم اي الامام العادل او منصوبه خصوصا او عموما ومنه
الفقيه الجامع الشرايط للفتوى فلا يزوج الصغيرين مطلقا في المشهور والبالغين فاسدي العقل مع وجود
الاب والجد اجماعا لما تقدم من الادلة لاطلاق المنع في الوصي ويزوجهما مع فقدهما على الغبطة
اجماعا لانه وليهما في المال فيتولى نكاحهما وللصحيح الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولا قايل
بالفرق والنبوي السلطان ولي من لا ولي له ويلحق به نوابه لعموم ادلة النيابة مضافا الى مسيس
الحاجة الى الولاية وهو كالخبر يتناول الصغيرين فمنع ولايته عنهما في المشهور غير وجيه الا ان يكون
اجماعا وفيه نظر وفي تشبيه المتن الحاكم بالوصي يقول مطلق حصر ولايته فيمن بلغ فاسد العقل اي
ومنه البالغ رشيدا او الفاسد عقله طاريا فلا ولاية له عليه ابدا وهو وان خالف المشهور في صورة وجود
الاوليين او احدهما والاجماع في صورة فقدهما الا انه المختار في الصورة الاولى كما تقدم سابقا
ويلحق بهذا الباب مسائل **الاولى** لكل من الاب والجد له كغيرهما من الاولياء والوكلاء الاستيفاء على
الاشهر الاظهر تولي طرفي العقد ولا بد في الاب لاحد الطرفين ان يكون وكيلا للاخر او وليه لعموم
ادلة الولاية والوكالة وكفاية المغايرة الاعتبارية لعدم الدليل على اعتبار الحقيقة بل عن ف الاتفاق
على عدمها عندنا الا الوكيل في النكاح عنها او عن وليها فلا يزوجها من نفسه مع تنصيصها او من في
حكمها بتعيين الزوج اجماعا وللصحيح في امراة ولت امرها رجلا فقالت زوجني فلانا فزوجها من نفسه
وكرهت المراة فقالت لا ولا كرامة وما امري الا بيدي وما وليتك امري الا حياء من الكلام
قال تنزع منه ويرجع راسه وكذا مع الاطلاق على الاشهر الاظهر للاصل وعدم الانصراف اليه خلافا
للتذكرة وكذا مع العموم كزوجني ممن شئت على الاحوط الاظهر لظهور العموم بالاضافة الى غيره لا اليه
ولا اقل من الشك فالمصير الى مقتضى الاصل متعين وكونه الظن لعدم دليل معتد به على اعتباره
في مثله الانحصار ما دل على حجيته في غيره وعدم اعتباره في امثاله غير عزيز وهو المطابق للاصل

فالقول بالجواز ح مشكل مضافا الى عدم الفرق بينه وبين الاطلاق في الشمول وان كان فيه اقوى في
القوة غير فارقة بينهما بالنظر الى اصل الشمول الذي هو المناط في الاذن فتة ولو اذنت له في ذلك
اي التزويج منه بالخصوص او الاطلاق والعموم المحفوفين بما يدل على دخوله فيهما قطعا فالاشبه الاشهر
كما عن الاسكافي والشيخ وحده ولف وكره واللمعة والروضة والك وشرح الكتاب للسيد وغيرهم الجواز
واللزوم لولاية طرفي العقد للاصل المستفاد من عمومات التوكيل المستفيضة المعتضدة في المقام بالشهرة
وقيل لا لرواية قاصرة السند وهي رواية عمار بن موسى الساباطي الموثقة سئل ابا الحسن ع عن امراة
تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهلها يحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك
فاشهد على تزويجي قال لا قال قلت وان كانت ايما قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم فالقول
بالمنع ضعيف ولكن الاحوط مراعاتها لاعتبار سندها وظهور دلالتها واعتضادها بالاصالة بقاء الحرمة
بحالها ولولا الشهرة لتعين المصير اليها وكيف كان ينبغي تخصيص المنع بموردها لانتفاء المانع في غيره من
جهتها فيجوز الوكالة من الطرفين لشخص واحد فيتولى طرفي العقد بنفسه لعموم ادلة التوكيل وانتفاء المانع
هنا من جهة غيرها لكفاية المغايرة الاعتبارية لعدم الدليل على اعتبار الحقيقة مع الاجماع المحكي كما تقدم
على عدم اعتبارها عندنا **الثانية** النكاح الفضولي صحيح ولكن يقف على الاجازة من ولي العقد فان اجاز
لزم والا بطل على الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع عن المرتضى في الحر والعبد وعن الحلي في الاول خاصة وعن
ف في الثاني كذلك للنصوص المستفيضة التي كادت تكون متواترة يقف عليها المتتبع لاخبار النكاح في
غير المسألة منها النبوي المتقدم في البكر التي زوجها ابوها فاتت ص تستعدي اجيزي ما صنع ابوك والصحيح
المتقدم اليه في تزويج غير الابوين الصغيرين المصرح بالصحة والوقوف على الاجازة وكونه الخبر المتقدم في اول
الفصل في تزويج الام ولدها والحسن عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء اجاز
وان شاء فرق بينهما قال فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهم يقولون ان

او مطلقا مع غيبتها فيه سقط اعتبار رضاه اجماعا منا حكاه جماعة من اصحابنا وهو الحجة فيه مع الادلة
القاطعة النافية للعسر والحرج عن الملة السهلة السمحة ومنه يظهر ان في حكمه الغيبة المنقطعة التي يحصل
معها المشقة الشديدة على ما حكي عن ف وارتضاه كثير من الاصحاب ولو زوج الصغيرة غير الاب والجد
توقف على رضاها عند البلوغ اجماعا لعدم الولاية له فيلحق بالفضولي وسيأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى
وفي الصحيح المقطوع رجل مات وترك اخوين وابنة والبنت صغيرة فعمد احد الاخوين الوصي فزوج
الابنة ثم مات ابو الابن المزوج فلما ان مات قال الاخر لم يزوج ابنه فزوج الجارية من ابنه فقيل للجارية
اي الزوجين احب اليك الاول او الاخر قالت الاخر ثم ان الاخ الثاني مات وللاخ الاول ابن
اكبر من الابن المزوج فقال للجارية اختاري ايهما احب اليك الزوج الاول او الزوج الاخر فقال الرواية
فيها انها للزوج الاخير وذلك انها قد كانت ادركت حين زوجها وليس لها ان تنقض ما عقدته
بعد ادراكها وهو كما ترى نص في الباب وكذا الحكم في الصغير لعموم الدليل وعدم القايل بالفرق
وللمولى ان يزوج المملوكة صغيرة كانت او كبيرة بكرا كانت او ثيبا عاقلة كانت او مجنونة ولا خيرة
لها وكذا الكلام في العبد المملوك له لانه المالك لهما فيهما اجماعا فتوى ودليلا كتابا وسنة قال عز وجل
فانكحوهن باذن اهلهن وقال عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والنصوص بها مستفيضة بل متواترة ففي
الحسن عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما
وفي النصوص المعتبرة بمعناه مستفيضة يأتي ذكرها في نفس هذا الباب وفي الخبر عن الائمة تتزوج
بغير اذن اهلها قال يحرم ذلك عليها وهو زنا وليس له الولاية على المبعض بمعنى اجباره عليه وان كان
له عليه بمعنى عدم استقلاله به بدون اذنه وللمولى تزويج اجلها كما ذكره اهل الموالي عليه وعبده [illegible]
اذا كانت فيه مصلحة لفحوى الخطاب خلافا لبعض العامة ولا يكون له فسخه بعد الكمال كساير تصرفاته
في امواله ولا يزوج الوصي للاب او الجد صغيرتي الموصي مطلقا على الاشهر كما في لك وهو الاظهر لاصالة

عدم الولاية وعدم انتقالها مع انقطاعها بموت الموصي والنصوص المجوزة لها في الاب خالية ومفهوم الصحيحين
في تزويج الصبي للصبية ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز وخصوص الصحيح المتقدم وان قصر
بالارسال لانجباره بالشهرة بين الاصحاب وقيل نعم مطلقا كما في لف وخصوص الصحاح في الذي
بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والموصى اليه وزيد في جملة منها والذي يجوز امره في مال المرأة فيبتاع
ويشتري ولاشتمالها على الاخ وعدم دلالتها على الجد وندرة القايل بالاطلاق بل عدمه لتنزيل كلام على
القول الثالث في كلام بعض الاصحاب قصرت عن المقاومة لما قدمناه من الاصول المعتضدة بالشهرة
المحكية والصحاح المستفيضة بالعمومية والخصوصية فيحمل الموصى اليه على الجد او الامام عم او يحمل على استحباب
اطاعتها له كما حمل عليه بالاضافة الى الاخ والتحقيق ان يقال ان الكل من هذه الصحاح والصحاح المتقدمة
وجه رجحان ومرجوحية بقوة الدلالة ومخالفة الشهرة والاشتمال على ما لا يقول به الطائفة في هذه
وبمقابل الامور المذكورة في السابقة وحيث لا مرجح فليتوقف ومقتضاه المصير الى القول الاول
التفاتا الى الاصول المتقدمة ومنه يظهر وجه القدح في القول بالتفصيل باختيار الاول مع اطلاق
الوصية من دون تنصيص بالولاية في التزويج واختيار الثاني مع عدمه والتنصيص كما عن ف
ويزيد القدح فيه بعدم الدليل عليه في البين واستلزامه الخروج عن اطلاق اخبار الطرفين والجمع بينهما
بذلك فرع وجود شاهد عليه وعموم فمن بدله الآية مخصوص بمورده وهو الوصية للوالدين و
الاقربين لمن ترك خيرا لاشتماله على الضمير المرجوع وبالجملة لا ريب في ضعف هذا القول كسابقه
صورة خاصة من اطلاق المنع اشار اليها بقوله الا من بلغ فاسد العقل مع اعتبار المصلحة لضعف
ما قيل في توجيهه من الضرورة مع عدم توقع زوال العذر وخوف المرض او الوقوع في الزنا ولذا
يثبت الولاية عليه للحاكم مع عدم ثبوتها له على الصغير لاندفاع جميع ما ذكر بولاية الحاكم كاندفاعه
بولايته فيمن بلغ صحيح العقل ثم فسد نعم ربما امكن ذلك مع عدم امكان الوصول اليه ولكن لا يلزم

اصل النكاح فاسد فلا تفتقر الى اجازة السيد فقال انه لم يعص الله تعالى انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز
والخبر المروي بعدة الطرق فيها الصحيح وفيه جاء رجل الى ابي عبد الله عليه السلام فقال اني كنت مملوكا لقوم واني تزوجت
امرأة حرة بغير اذن موالي ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي اياها حين اعتقت فقال له اكانوا
علموا انك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم يغيروا علي فقال سكوتهم عنك
بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول ومن هذه الاخبار وان اختص موردها بالنكاح يستفاد
جواز الفضولي في ساير العقود بفحوى الخطاب للاتفاق فتوى ورواية على شدة امر النكاح وعدم جواز
المسامحة فيه بما ربما يتسامح في غيره فاذا جاز الفضولي في مثله جاز في غيره بطريق اولى كما لا يخفى على اولي
البصيرة والنهى خلافا لاحد قولي الشيخ وف و ط فافسد الفضولي هنا من اصله وفخر الدين فاطلق الفساد
للاصل وتوقيفية العقود الناقلة فلا تصح الا بدليل والاخبار الناطقة بفساد النكاح بغير اذن الولي او
المولى منها الاخبار العامية النافية للولاية عن البكر البالغة المروية عن ابي هريرة وعائشة ومنها الروايات
الخاصية الحاكمة بفساد تزويج الامة بدون اذن سيدها وفي الجميع نظر لتخصيص الاصل بما تقدم ومعه لا يصح
دعوى عدم الدليل والاخبار العامية للمناقشة فيها واضحة حيث ان راويها عائشة وابو هريرة اللذين بهما
الكذب البرية مع انه انكرها المحققون من العامة كما في لك وكذا الخاصية مع ضعفها سندا غير صريحة الدلالة
فيحتمل ان الفساد بدوام عدم الاذن الغير المنافي ذلك للصحة مع الاذن في الجملة ومع ذلك غير صالحة
هي كما تقدمها من الادلة للمعارضة لما مر من الادلة بالمرة من وجوه عديدة ودعوى الشيخ الاجماع على الفساد
في ف موهونة بمصير معظم الاصحاب بل عداه كافة سوى فخر الدين الى المخالفة له في المسألة ويكفي في الاجازة
سكوت البكر عند عرضه عليها ان كانت هي المعقود عليها كما يكفي في الاذن ابتداء على الاشهر الاظهر بل لم ينقل
فيه خلاف الا من الحلي وهو محجوج بالنص الجلي كالصحيح في المرأة البكر اذنها صماتها والثيب امرها اليها
ونحوه في الرجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت فلا يزوجها ونحوه الخبر

وفي النبوي لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا ان سكوتها اذنها ولعل الحكمة فيه انها تستحي من
الجواب باللفظ في ذلك فاكتفي منها بالسكوت ومقتضاها كالاصل والاصح الاول انه يعتبر في اجازة الثيب
واذنها كغير الباكرة مطلقا النطق به ولا ريب في ذلك مع حصول الثيبوبة بالوطء مطلقا واما مع حصولها بغيره
من اسباب زوال البكارة فاشكال والاصح انه كالاول بالاطلاق والنص في الثيب لعدم تبادر
مثلها منه بل الشك في صدق كل من البكارة والثيبوبة عليها لكونها غير متبادرة منهما عند الاطلاق فلا
يمكن دعوى دخولها في احدهما فتعين المصير في مثلها الى حكم الاصل وهو يقتضي الحاقها بالثيب في اعتبار
النطق بالاذن ومنه يظهر حكم الموطوءة دبرا وان لم تصدق عليها الثيب للشك في دخولها في البكر المطلق
فتلحق بالثيب للاصل وبالجملة حيث كان الاكتفاء بالسكوت عن التصريح بالاذن مخالفا للاصول ولذا
انكره الحلي رأسا يجب الاقتصار فيه على القدر المجمع عليه والمتيقن دخوله في النص والرجوع في غيره الى
الاذن الصريح وليس ما ذكرناه ثم ان الاكتفاء بالسكوت حيث يكتفى به مشروط بالتجرد عن القرينة المومية
عن عدم الرضا وان محله انما هو صورة الشك في رضاها وعدمه لا مطلقا هذا ما يقتضيه القواعد الاصولية
ولكن المستفاد من المعتبرة الاكتفاء في الاجازة بالسكوت ولو في غير الباكرة كالصحيح المتقدم في الفضولي
المتضمن لصحة عقد العبد بدون اذن مواليه بسكوتهم وان سكوتهم اقرار منهم ونحوه خبر اخر قريب منه
في عدم اعتبار النطق بالاجازة فيه انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال عليه
السلام لسيده فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال عليه السلام كيف قلت له فقال قلت
له طلق فقال عليه السلام للعبد اما الان فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين
امر كان بيدي فجعلته بيد غيري قال ذلك لانك حين قلت له طلق اقررت له بالنكاح وحيث
انهما لم يرد مفتيا بمضمونهما يشكل التعويل على ظاهرهما في تخصيص الاصل المتيقن مع امكان حملهما
على وجود قرينة دالة على الرضا سوى السكوت والامر بالطلاق الثالثة لا تنكح الامة الا باذن المولى

رجلا كان المولى او امرأة وانما كان النكاح او متعة اجماعا في الاول وعلى الاشهر الاظهر في الثاني في منقطع بل في الحلي بلا
خلاف لرجوع الشيخ المفتي بالرواية الآتية في نهاية عنها في غيرها للادلة القطعية كالعقل والكتاب والسنة المستفيضة
بل المتواترة منها الصحيح هل يجوز للرجل ان يتمتع من المملوكة باذن اهلها وله امرأة حرة قال نعم اذا كان باذن
اهلها الحديث ونحوه آخر في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة دلست نفسها له قال ان كان الذي زوجها
اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد وللموثق الرجل يتزوج الامة بغير اذن اهلها قال هو زنا ان الله تعالى
يقول فانكحوهن باذن اهلهن وخلاف الشيخ في نهايته في العمل بما في رواية سيف بن عميرة المجوزة
للمتضمنة لانه يجوز النكاح امة المرأة من غير اذنها متعة ضعيف لانها مع اضطرابها سندا الرواية عن
مولانا الصادق عليه السلام بلا واسطة تارة وبواسطة علي ابن المغيرة تارة وداود بن فرقد اخرى
مع عدم الوفاق على وثاقة الراوي واشتراك علي ابن الحكم في سندها وان كان الظاهر الوثاقة وعدم الا
شتراك الا ان في مثل لا يقاوم ما خلا عنه مضافا الى عدم توافق متنها المروي في الطرق الثلثة فذكر
في الاخير تزوج ولا قايل بعمومه اجماعا سيما مع ظهور التزويج في الدائم وحمله على المتمتع بقرينة الطريقين
الاخرين حمل المطلق على المقيد فرع استناد نفي جواز الدوام بهما وهو كما ترى فتأمل وفي الاخيرين يتمتع
وهو يحتمل البيع وغيره ويكون الغرض جوازه من دون استبراء في امة المرأة دون الرجل فيحتاج فيه الى
اولا اخباره وهو غير بعيد ولا سيما في مقام الجمع واولى من طرحها بناء على شذوذها لرجوع الشيخ كما ترى عن
مضمونها ومع ذلك هي منافية للاصل المتيقن بالادلة السابقة من تحريم التصرف في مال الغير مطلقا
بدون اذنه **الرابعة** اذا زوج الابوان اي الاب والجد الصغيرين صح التزويج لما مر وتوارثا قيل بلا
خلاف يعرف حتى من غير الصبي عند الادراك لتصريحه مع ذلك به وعن الماتن في النكت ان الخيار عند البلوغ
لا ينافي التوارث ووجهه انه عقد صحيح شرعا يصيران به زوجة وزوجا فيثبت لهما التوارث لاطلاق
الادلة بتوارث المتزاوجين والاصل بقاء الصحة في طرو المعارض وهو احتمال الفسخ عند البلوغ

وهو هنا ممتنع ويدل عليه مع ذلك الصحيح في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان فقال اذا كان ابواهما اللذان
زوجاهما فنعم ولا خيار لهما عند البلوغ كما مر ولو زوجهما غير الابوين مطلقا كان فضوليا ووقف على اجازتهما
ولم يكن احدهما في المال ام لا
بعد الادراك فلو ماتا او مات احدهما قبل الاجازة بطل العقد مطلقا اجازه الباقي ام لا ولو بلغ
احدهما فاجاز لزم العقد من جهته من تحريم المصاهرة فيحرم عليه ان كان زوجا الاخت والخامسة وكل
من الام والبنت الا اذا فسخ فلا حرمة على الاشكال في الام من ان الفسخ كاشف عن الفساد او رافع له
من حينه والاصح الاول فان الاجازة اما جزء او شرط وايهما كان فلا يصح النكاح بدونها مضافا
الى العدم المتبادر هذه الصورة مما دل على حرمة الام بمجرد العقد على البنت وان كان زوجة لم يحل لها
نكاح غيره مطلقا الا اذا فسخ وهل يباح نكاح ابيه او ابنه فيه الوجهان في اباحة الام بالفسخ كل هذا
اذا كان الاخر حيا واما ان اجاز ثم مات عزل عن تركته نصيب الاخر الباقي الذي لم يبلغ فاذا بلغ ولم
يجز بطل العقد وان اجاز احلف انه لم يجز للرغبة في ميراث التركة واعطي نصيبه منها واعتبار الحلف
دفعا للتهمة في اكثر موارد المسئلة واما الباقي المنتفية فيكون الباقي الزوج والمهر بقدر الميراث
او ازيد فالاجود وفاقا للروضة عدم الحلف ان لم يتعلق غرض باثبات اعيان التركة لحصول
يترجح على ما ثبت عليه من الدين او يخاف امتناعه من ادائه او هربه ونحو ذلك مما يوجب التهمة ومع
ذلك فالموجود في الرواية موت الزوج واجازة الزوجة خاصة وانها تحلف بالله تعالى ما دعاها الى
اخذ التركة سوى الرضا بالتزويج فهي لما ذكرنا غير منافية ولكن فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات
الحلف لاخذ التركة فان كان اجماع والا فالمسئلة محل مناقشة والمستند في هذا التفصيل صحيح ابي
عبيدة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين
فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان على الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما
ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك

عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية
اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم
يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها
تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية والمراد بالوليين في الصدر بقرينة الذيل من غير
الابوين كالوصي الولي في المال ونحوه ويستفاد منه بفحوى الخطاب حكم ما لو زوج احد الصغيرين الولي او
كان احدهما بالغا رشيدا وزوج الاخر الفضولي فمات الاول فانه يعزل للثاني نصيبه ويحلف بعد
بلوغه كذلك وان مات بطل العقد للزوم العقد من الطرف الاخر فهو اقرب الى الثبوت مما هو
جائز من الطرفين كما في الصغيرين وفاقا للقواعد والك وغيره وغيرهم نعم لو كانا كبيرين وزوجهما
الفضولي ففي تعدية الحكم اليهما اشكال من خروجه عن المنصوص في كونه فضوليا من الجانبين ولا مدخل
للصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على الحلف
وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات احد المعقود عليهما بعد
الاجازة وقبل اجازة الاخر وهو اوجه وفاقا للقواعد وجماعة والاولوية المدعاة لتصحيح الاول للعقد
غير معلومة وفي ثبوت المهر على الزوج اذا كان هو الثاني خاصة بمجرد الاجازة من دون الحلف وجهان
من انه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونها ومن ان الاجازة كالاقرار في حق المجيز بالنسبة
الى ما يتعلق به كالمهر وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام التهمة وعود النفع اليه محضا فيثبت
ما يعود اليه دون ماله ولا بعد في تبعيض الحكم وان تنافي الاصلان الموجبان لهذين الحكمين اي الزوجية
وعدمها وله نظاير كثيرة في الشريعة منها ما لو اختلفا في تحقق النكاح فان مدعيه يحكم عليه بلوازم الزوجية
دون المنكر ولا يثبت النكاح ظاهرا واطلاق النص بتوقف الارث على حلفه لا ينافي ثبوت المهر
عليه بدليل اخر وهذا هو الاقوى وعليه ففي ارثه منه اشكال من توقف الارث على اليمين ومن

ان الاقرار لا يوجب المؤاخذة بنصف المهر فانه غاية ما يلزم لتحقق الزوجية في طرفه وهو لا يستلزم الا ثبوت
نصف المهر ولا دليل على الزيادة بهذا الوجه وفاقا لفخر الاسلام وجماعة نعم ان مات الباقي بعد الاجازة وقبل اليمين
ففي استحقاق التركة اشكال من تمام الزوجية ومن توقف الارث على اليمين وهو الوجه وفاقا لفخر الاسلام لمنع
تمام الزوجية فانه بالاجازة الخالية عن التهمة وانما يحق قبل الارث او احدهما عزل نصيبه من العين الى ان يكمل
والا فمن المثل او القيمة الى الافاقة مطلقا او مع عدم خوف الضرر على الوارث او المال فيدفع اليه مع اليمين المجنون
ان افاق واجاز وحلف لعدم معلومية استحقاق الارث والاصل عدمه مضافا الى اشتهار الضرر والاضرار في
الشريعة **الخامسة** اذا زوجها الاخوان مطلقا او اجنبيان برجلين فان تبرعا ولم يوكلا فالعقدان فضوليان تختار
ايهما شاءت وفي نسخة الاخر او فسخهما مطلقا او قرنا زمانا او اختلفا ولكن ينبغي لها اختيار من عقد عليه اكبر الاخوين
مع تساوي المعقود عليهما في الرجحان والا فمن ترجح وان كان من عقد عليه الاصغر كل ذا اذا لم يدخل باحدهما او
مع قبل الاجازة بلفظ ولو ثبت عقد من دخلت به وبطل الاخر لانه اقوى الاجازات وان اختص التبرع باحدهما
كان العقد للوكيل مطلقا مع الاقتران او الاختلاف كان المتبرع او الوكيل الاخ الاكبر ام الاصغر ام غيرهما وان
كانا معا وكيلين وسبق احدهما بالنكاح فالعقد له مطلقا على الاشهر الاظهر خلافا للشيخ في بعض الصور كما يظهر
وبطل الثاني مطلقا دخل بها من عقد عليه ام لا لوقوع الاول صحيحا لاجتماعه الشرائط والثاني باطلا لوقوعه عليها و
هي في عصمة الاول ولتسلم عدم الدخول ولو دخلت بالاخر فهو زنا منهما ان علما بالحال فلا مهر ولا لحوق
ولد ومنها خاصة ان علمت هي فينتفي الاول دون الثاني فلحق به الولد ومنه ان علم فينعكس فلها المهر ولا
لحوق به ووطي شبهة ان جهلا فيلحق به الولد واعيدت الى الاول بعد انقضاء العدة في الثاني عدة الطلاق
لوطي الشبهة هنا وفي الصورة الثانية للشبهة الموجبة للعدة ولها المهر هنا دونها للشبهة وهل المراد
به المثل كما عن ط والتحرير وغيرهما بناء على فساد العقد الموجب لفساد التسمية ام المسمى كما عن المختلف
نظرة لاقدامهما بالرضا به وجهان اوجههما الاول لاناطة الرضا بالصحة لا مطلقا نعم في الحسن او الصحيح

الى امير المؤمنين عن قضى فى امرأة انكحها اخوها رجلا ثم انكحها امها رجلا بعد ذلك فدخل بها فحبلت فاحتكما
فيها فاقام الاول الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذى حقت
له ان يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد به وظاهره الثانى بعد حمله على ثبوت وكالة العاقدين فيه
ولكن ليس نصا وهو احوط وان اتفقا زمانا باقترانهما فى القبول بطلا معا اجماعا فيما عدا الاخوين و
فيهما ايضا على الاشهر الاظهر لامتناع الحكم بصحتهما للتباين وبصحة احدهما دون الاخر لانه ترجيح من غير
مرجح وقيل العقد عقد الاكبر مطلقا مع دخل من عقد عليه الاصغر فيكون لمن سبق عقد الاكبر كما عن النهاية
والقاضى او مع الاتفاق زمانا خاصة بشرط ان لا يدخل من عقد عليه الاصغر كما عن التهذيبين والتقى و
ابن سعيد وابى حمزة الا انه لم يذكر الشرط لخبر عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر
بارض اخرى قال الاول بها اولى الا ان يكون الاخير قد دخل بها فهى امرأته ونكاحه جائز وهو مع قصور
سنده بجهالة الراوى وان اعتضد برواية صفوان عنه لا دلالة فيه على شئ من القولين لاطلاق تقديم
عقد من دخل من دون اشتراط فيه لعدم سبق عقد الاكبر كما فى الاول وعدم التصريح فيه بالاقتران فضلا عن
اشتراطه لتقديم الاكبر كما فى الثانى مضافا الى ظهوره بالغلبة فى مورده فى خلافه ومع ذلك كان مبنى
الاستدلال فيه شيئان احدهما كون المراد من الاول فيه الاخ الاكبر ولا نص بل ولا ظهور فيه عليه
فيحتمل كون المراد منه السابق فى العقد وهو الاوفق بالاصول وان خالفها مع ذلك بترجيح الثانى
عليه بمجرد الدخول الغير الصالح هنا لذلك ولكنه مع ذلك اولى من ارادة الاخ الاكبر منه لما فيه اللفظ لها
من وجهين والثانى كون الاخوين فيه وكيلين ولا اشعار فيه بذلك فيحتمل كونهما فضوليين كما يقتضيه
اطلاقه مع كون الاصل وظاهر الحال يقتضى عدم التوكيل ويصح الحكم بتقديم من حصل فى حقه دخول
لكونه اجازة لعقده كما مر ويرفع الاشكال فى تقديم الاكبر او السابق مع عدم الدخول ح بالحمل
على الاستحباب بمعنى انه يستحب لها تقديم عقد الاكبر او السابق ما لم يكن دخول والا فعلى تقديم الداخل

لتحقق الاجازة به كما مر فى فضولى التخيير وهذا اولى ما ينزل عليه الرواية واوفق باصول المذهب وبه قال
صرح جماعة فسقط كلام الشيخ ومن تبعه فى القولين ثم ان جميع ما ذكر مع معلومية السبق والاقتران واما مع
جهلهما مطلقا او كان طاريا فيتوقف النكاح الى الاستبانة كما عن ط او التحرير بناء على انه اشكال
يرجى زواله نظرا لاستلزامه الاضرار بالمرأة المنفى بالادلة القطعية فالاجود عدمه وفاقا لجماعة
وهل يصار حينئذ الى القرعة بناء على انها لكل امر مشكل مع امرهم بتجديد النكاح وحتم قطع لهما
الطلاق احتياطا فى الفروج لعدم افادة القرعة العلم بالزوجية مع اصالة عدمها او اجبار كل منهما
بالطلاق لرفع الضرر عن المرأة وهو اجبار بحق فلا ينافى فى صحته او فسخ الحاكم النكاح بالنسبة الى كل
منهما لما فيه من ارتفاع الضرر مع السلامة من ارتكاب الاجبار على الطلاق والقرعة التى لا مجال لها
فى الامور التى هى مناط الاحتياط التام وهى الانكحة التى يترتب عليها الانساب والتوارث
والحرمة احتمالات اقواها الاول لعموم ادلته ومزيد عن المقام لكونه مناطا للاحتياط التام
ولا مجال له فيما اجتهاد فى مقابلة الدليل العام **السادس** تقدم فى اول الفصل انه لا ولاية للام وابويها على
الولد مطلقا فلو زوجت الولد جاز صح مطلقا ذكرا كان او انثى وقع التزويج فى الصغر والكبر لكونه فضوليا
فيشمله عموم ادلته ولو انكر بطل العقد مطلقا اجماعا وثبوت المهر كذلك فيما لو كان المعقود عليه فضولا انثى
وعلى الاشهر الاظهر فيما عداه ايضا وقيل وهو الشيخ فى نهايته يلزمها اى الام المهر للمعقود عليها تماما لخبر
عن رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك
المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه وليس فيه مع ضعفه كما ترى دلالة عليه بل يدل على خلافه للتصريح
فيه بان المهر لازم لامه وهو غير لزومه عليها فالمخرج انه لا مهر عليها بل الا باعتقاد ترجع الدفع والالتزام
منه مع عدمه فعلى اى تقدير هو لها لا عليها ويفهم منه عدم لزومه لها مع الاجازة بل عليها ولعله لبذلها
اياه لها من نفسها فتكون كمن ضمنه عن الزوج لها ولا كذلك ح الى حمله على ادعاء الوكالة الموجب للمهر

لتضمنه التغرير الموجب للضمان مع عدم اشعار الخبر به مضافا الى التشكيك فى صحته بناء على ان البضع انما يضمن بالاستيفاء
على بعض الوجوه لا مطلقا والعقد الموجب لم يثبت فلم يثبت موجبه وعلى تقدير ضمانه مطلقا فالمثل لا المسمى
المتوقف على صحة العقد وضرر الغرر يندفع بالاول الا ان يحمل المهر فى العبارة عليه وفيه تكلف وقيل بلزوم
المهر مع دعوى الوكالة منتصفا لوقوع الفرقة قبل الدخول وفيه منع استلزامها التنصيف مطلقا بل الاصل يقتضى
لزومه كلا الا فى الطلاق او الموت على الاختلاف فيه فيتنصف فيهما ولم يقعا فلا وجه للقول بالتنصيف
هنا بل اللازم الجميع كما هو ظاهر الشيخ ومع وعدمه وهو الاقوى على تقدير صحة دعوى ان ادعاء الوكالة بمجرده
يوجب المهر والا فالبحث فيه ساقط من اصله كما ترى فذلك كلام الماتن ويمكن حمله على دعوى الام الوكالة
لارجاع الحمل الى القول ولا ضرورة اليه بل قد يمكن مع تصريح القائل بخلافه ولعل المراد حمل المستند اى
الرواية وان لم تساعده العبارة ويستحب للمرأة ان تستأذن اباها وجدها مطلقا بكرا كانت او ثيبا
لما تقدم من الاخبار المحمولة عليه اذ هو اقل مراتبها ولان الاب فى الاغلب اخبر بمن هو من الرجال
النجب ولا فرق فيه بين البكر والثيب وان كان فى الاول اكد للشبهة فى نفى استقلالها دونها مع الاعانة
فى حيائها بعدم الاطلاع على احوال الرجال اقوى وان توكل او استاذن اخاها اذا لم يكن لها اب
ولا جد او كان وتعسر استيذانهما لغيبة منقطعة او طويلة لعدة فى جملة من بيده عقدة
النكاح فيما تقدم من الاخبار مضافا الى جريان العلة فى الابوين هنا ايضا وان تعول مع التعدد
على الاكبر وان تختار خيرته من الازواج بشرط التساوى فى الرجحان او رجحان راى الاكبر والا فرجح
من ترجح كما مر **الفصل الثالث** فى بيان اسباب التحريم وموجباته وهى ستة **الاول** النسب ويحرم به على
الذكر سبع نسوة مذكورات فى الآية الشريفة الام وان علت وهى كل امرأة ولدته او انتهى نسبه
اليها من العلو بالولادة لاب كانت ام لام والبنت وان سفلت وتشمل السافلات بنت البنت
وبنت الابن وضابطها من ينتهى اليه نسبه بالتولد ولو بوسايط والاخت وبناتها وان سفلن

وهى كل امرأة ولدها ابواه او احدهما او انتهى نسبهما بالتولد اليهما او الى احدهما بالتولد والعمة وان ارتفعت
وهى كل انثى هى اخت ذكر ولده بواسطة او بغيرها من جهة الاب او الام او منهما وكذا الخالة والخالة وان
ارتفعت وهى كل انثى هى اخت انثى ولدته بواسطة او بغيرها وقد تكون من جهة الاب كاخت
ام الاب والمراد بالمرتفع فيهما عمة الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما وهكذا الا
العمة وخالة الخالة فانهما قد لا تكونان محرمتين كما لو كانت العمة القريبة عمة للام خاصة اى اخت ابيه
من امه فان عمتها ح تكون اخت زوج جدته ام ابيه واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة
اولى وكما لو كانت الخالة القريبة خالة للاب خاصة اى اخت امه من ابيها فان خالتها تكون اخت امرأة
الجد واخت امرأة الاب لا تحرم فاخت امرأة الجد اولى وبنات الاخ لاب او ام او لهما وان هبطن و
ضابطها كل امرأة ولدها اخوه مطلقا بواسطة او بغيرها عليه وحرمة المذكورات على قريبهن الذكر تستلزم العكس
ولذا اكتفى بتحريمهن عليه فى الآية فهى على الامرين واضحة الدلالة ثم انها ليست ناصة لاثبات تحريمهن جميعا
الا على تقدير كون السافلات والمرتفعات يصدق عليهن حقيقة الفاظ المذكورات او جواز استعمال فى
معنييه الحقيقى والمجازى وكلاهما خلاف التحقيق وعلى تقدير الثانى وصحته نقول مشروط بالقرينة والا فالحقيقة
خاصة وليس فى الآية ايماء اليها ولا اشارة فالحجة التامة هى اجماع الامة وجميعهن مع من يحرم عليه
عبارة مختصرة ذكرها بعض العامة وهى انه يحرم على الانسان اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول
فصل من كل اصل بعد اول الاصول ويدخل فى الاول الاباء والامهات وفى الثانى البنون والبنات وفى
الثالث الاخوة والاخوات واولادهم سافلين وسافلات وفى الرابع الاعمام والعمات والاخوال
والخالات دون اولادهم من بنين او بنات واخصر منها قولهم يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد
العمومة والخؤلة وانما يثبت النسب بالوطى الصحيح بنكاح او تحليل ولو عرض التحريم بوقوعه فى حيض او شبهة
وبالشبهة كان يكون غير مستحق فى الواقع مع عدم العلم بالتحريم او بمتعلقه ويختص النسب هنا بمن اختصت

وخت الذكر ارتفعت عمه الذى
فقط ام عم
او من جهتهما معا

به واما الزنا فلا اجماع الا في التحريم المتعلق بالنسب فان ذكر اصحابنا ثبوته به بل عليه الاجماع عن كره وغيره
وهو الحجة دون صدق النسبة في العرف واللغة لعدم الاكتفاء بها بمجردها في الشريعة مع استلزامها ثبوت
بالاحكام الباقية كحل النظر والانعتاق بملك الفرع او الاصل والشهادة على الاب ان قبلت منه
على غيره والقود من الاب وتحريم الحليلة وغير ذلك من توابع النسب وقد يستشكل فيه بعض لذلك والاشعار
النسب معه شرعا وصرح بعدمه بعض للاخير وهو ظ جمع فلو كان ذلك الحجة لما استشكل وصرح بالعدم ولعله
الاقوى وان كان الاحتياط فيما يتعلق بالنظر والنكاح اولى للاصل مع الشك في السبب بالشك
في شمول ادلتها لمثله ولو احتيط في الجميع كان اولى ولو اجتمع السببان الاولان مع انقطاع الفراش بنحو
الطلاق يثبت النسب لمن امكن في حقه دون غيره ومع الامكان فيهما كما لو كان الولادة لستة اشهر من
وطي الثاني في الشبهة واقل من اقصى مدة الحمل من وطي الاول للنكاح قيل بالقرعة ويحكى عن ط مشعرا بالاجماع
والاشهر الاظهر الحاقه بالثاني لاصالة التاخر ورجحانه بالفراش الثابت قيل وللاخبار ولم اقف
عليها والاجماع على تقدير تماميته دعواه موهون بمصير معظم الاصحاب الى الخلاف وتمام الكلام
في صورة تعارض السببين يأتي ان شاء الله تعالى في احكام الاولاد الثالث الرضيع ويحرم منه ما
يحرم من النسب باجماع الامة والنصوص المستفيضة ففي النبوي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و
في الصحيح عن امرأة ارضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل لها ان تبيعه قال فقال لا هو
ابنها من الرضاع وحرم عليها بيعه واكل ثمنه قال اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب ونحوه الحسن يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة الى غير ذلك من الاخبار ويستفاد من العبارة
ان كل موضع يثبت فيه من جهة النسب الحرمة تثبت من جهة الرضاع بمثل تلك القرابة فتصير المرضعة بمنزلة
الام وفحلها بمنزلة الاب وعلى هذا القياس وهذه قاعدة كلية من راعاها حق المراعاة ظهر عليه الحكم
ولا حاجة الى استثناء شيء منها عن ما ينافي كما وقع في كره فان المحارم كلهن داخلات في عنوان

خارجات

خارجات والاية وان اختصت بالام والاخت من الرضاعة دون البقية فتوابعها الا ان ذلك جاء
من قبل الشريعة فالمحرمات من الرضاع ايضا سبعة فالام من الرضاعة هي كل امرأة ارضعتك او
رجع نسب من ارضعتك او صاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان
علا كمرضعة احد ابويك او اجدادك او جداتك واختها خالتك من الرضاعة واخوها خالك وابوها
جدك كما ان ابن مرضعتك اخوك وبنتها اختك الى اخر احكام النسب والبنت من الرضاعة كل انثى رضعت
من لبنك او لبن من ولدته او ارضعتها امرأة ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع والعمات والخالات
اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضيع وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من
جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت
اولاد المرضعة والفحل من الرضيع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك او بنت اخيك وبنات كل
ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن ابيك وكما يمنع الرضاع من النكاح سابقا كذا يبطله لاحقا فلو تزوج
رضيعة فارضعتها من يفسد نكاح الصغيرة بارضاعها كامه واخته وزوجة الاب والاخ اذا كان
اللبن منهما فسد النكاح للعمومات وخصوص النصوص المستفيضة وسيأتي بعض منها وانما يحرم
الرضاع بشروط اربعة اشار اليها بقوله وشروطه اربعة الاول ان يكون اللبن عن نكاح او وطي صحيح
ولو كان شبهة كما هو المشهور للعمومات والحاقها بالعقد في النسب وتردد فيه الحلي ولعله للاصل ومنع العموم
في الرضاع المطلق في الاية والاخبار المنصرف الى غير الشبهة لندرتها واختصاص الملحق لها بالنسب
الاجماع بغير محل الخلاف ولا نص على ما يدل عليه مضافا الى ما سيأتي من ادلتهم لنفي الشرعي لبن الزنا
من مفهوم الصحيح وغيره ومال اليه بعض المتأخرين لذلك ولا يبعد جعل الشهرة العظيمة لاشتراكها مع
المنكوحة بالمناكح الصحيحة في غالب الاحكام الشرعية قرينة لادخالها في اطلاق الادلة ويمكن نقض
ادلته بمثلها في جانب الحرمة بمعارضة اصالة الاباحة باصالة الحرمة ان تعلق على المناكح ومنع العموم

فيما ولى على اباحة نكاح المحرمة لانصرافه الى غير الشبهة لندرتها وبعد التعارض يرجع الى الترجيح ولا ريب انه من جهة
الشهرة مع اصالة الحرمة وبعد تسليم التساوي الموجب للتساقط لم يحتج الاباحة الى دلالة فتقوى جدا وسيأتي الجواب
عن الصحيح وغيره وكيف كان فلا يعمل على المشهور ان امكن كما لو لم يكن العقد واقعا ولا فيها طريقا
للطلاق ونحوه وعلى تقدير الاشهر تحصيل النشر بما اختصت به فلا نشر ولا حرمة لو الحق بالزنا الغير الناشر
ويعتبر مع صحة النكاح صدور اللبن عن ذات حمل او ولد بالنكاح المذكور فلو در اللبن من الخالية منهما لم
ولو كانت منكوحة نكاحا للاصل وعدم شمول ادلة النشر لمثله مع دعوى الاجماع صريحا وعدم الخلاف
فيه ظاهرا وخصوص الموثق عن امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت جارية وغلاما بذلك اللبن
هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاعة قال لا ومنه يظهر وجه عدم اعتبار الدر من دون نكاح فانه بطريق
اولى او مورد ولكن كان من زنا فانه لم ينشر حرمة مع دعوى الاجماع هنا ايضا بل الكل ظاهرا وربما استدل
له بالصحيح عن لبن الفحل قال ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام
وفيه نظر لاحتمال الورود مورد الغالب مع عدم اشتراط كون المرضعة زوجة صاحب اللبن بل يكفي
كونها مملوكة او موطوءة شبهة او متعة مع عدم صدق امرأتك المتبادر منها الزوجة الدائمة على
المذكورات فالعمدة هو الاجماع وفي اشتراط الولادة ام الاكتفاء بالحمل قولان اصحهما واشهرهما
كما قيل الاول وفاقا للتحرير وكره ويه وحكي عن بر و ف والغنية مدعيين الاجماع عليه وهو الحجة
مع الاصل وفقد المخصص لعدم انصراف الاطلاق الى النادرة وخصوص الموثق المتقدم ولكونه الجزء
عن امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا ايحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال لا
خلافا للقواعد والد وظ مه والحكي عن المبسوط وهو ضعيف من ظ فالشك في العموم وهو ضعيف ولا يشترط
البقاء على الحبالة فلو طلقها او مات عنها وهي حامل او مرضع فارضعت ولدا رضعة تامة
المحرمة نشر الحرمة كما لو كانت في حبالته وان تزوجت بغيره مطلقا حملت منه ام لا على الابيع

لجاد

لجاد ام زاد بعد انقطاع للعموم مع دعوى الاجماع عليه الا ان تلد منه وترضع بلبنها المستمر الى الولادة
فلا تنشر الحرمة في حق من خرجت من حبالته و في كره الاجماع عليه من الكل وكذا لو حبلت منه وانقطع اللبن
انقطاعا بينا ثم يعود في وقت يمكن ان يكون للثاني فلا تنشر حرمة في الاول كان الى الاصحاب
وفي نشره للثاني الخلاف المتقدم والاصح العدم كما تقدم ويعتبر في النشر حياة المرضعة وفاقا
كما يظهر من كره والصيمري فلو ماتت في اثناء الرضاع حللة لاطلاق الادلة على الافراد المعهودة
المتعارفة وهو ارضاع الحية ودلالة الادلة اللفظية على الارضاع بالاختيار كقوله سبحانه وتعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم مع اصالة الاباحة الثاني الكمية معتبرة باجماع الطائفة خلافا للمحكي
عن مالك وابي حنيفة فالرضعة الواحدة بل المسمى غير كافية وهي تعتبر على الاشهر الاظهر بامور ثلثة
اما ما انبت اللحم وشد العظم وهو تقدير بالاثر المترتب عليه ولا خلاف في اعتباره بين الطائفة
بل صرح بالاجماع عليه جماعة للنصوص المستفيضة منها الصحيح قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت
اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانه لا ينبت اللحم ولا يشد العظم والمتبادر
منه كون الاعتبار بالامرين معا وهو ظ الاكثر وفي اللمعة الاكتفاء باحدهما ولعله للصحيحين
لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم وهو قوي ان لم يتلازما والا فلا ثمرة للخلاف والمرجع فيهما
بناء على كونهما اصليين برجوعهما الى اهل الخبرة ولا ريب في اشتراط عدالة المخبر وفي اشتراط التعدد اشكال
وفي عدمه احتمال قوي الا ان الاشهر الاول ثم ان حصر التحريم بالرضاع في الاخبار في الامرين
مع التعليل لعدم النشر بالعشر بعدمهما في الصحيح الاول يقرب في كونهما الاصل في ثبوت النشر
وكون الامرين الاتيين علامتين لهما كما هو اظهر الاقوال يحكى عن جدي المجلسي واختاره الفاضل
الهندي طاب ثراهما وهو ظ الاستبصار وقيل انهما والامرين الاتيين كل منها اصول و
قيل الاصل هو العدد وانما يعتبر الاخران عند عدم الانضباط بالعدد كما عن ط ولا دليل عليها

او رضاع يوم وليلة لجنب الطرب كما اراده حتى يروى ويصدر مطلقا كما عن المشهور او بشرط عدم انضباط العدد كما عن
ظاهر كره كما تقدم وتظهر الثمرة نقصان العدد في اليوم والليلة كان رضع فيهما سبعة او ثمانية فينشر على الاول
لا على الثاني ويدفعه اطلاق المستند وهو الموثق لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة
متوالية من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها الحديث ولا يقدح قصور
السند عن الصحة بعد اعتباره بالموثقية والاعتضاد بعمل الطائفة والاجماعات المنقولة ثم انه لا فرق
بين اليوم الطويل وغيره لانجباره بالليلة ابدا وفي الاكتفاء بالملفق منهما لو ابتدء في اثناء احدهما
اشكال من الشك في صدق الشرط ومن تحقق المعنى ولعل الاول اظهر اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن
فتم جدا او خمس عشرة رضعة متوالية على الاصح كما يأتي ولا حكم لما دون العشر رضعات اجماعا في الرضعة
القاصرة وعلى الاشهر الاظهر مطلقا للنصوص المتقدمة والاتية المعتضدة بعمل الطائفة خلافا للاسكافي
فاكتفى بالرضعة الكاملة للعموم والصحيح المتضمن للمكاتبة الى ابي الحسن عليه السلام يسئله عما يحرم من الرضاع فكتب
قليله وكثيره حرام ونحوه الخبر الذي رواه من العامة وهو ضعيف لتخصيص العموم بما تقدم وعدم مكافوة
الصحيح له فضلا عن غيره مع متروكية ظاهره لصدق القليل على الرضعة الغير الكاملة ولا يقول بها او
بعد حملهما على التقية من مذهب مالك وابي حنيفة بل نسبه الشيخ الى جميع العامة ويؤيده كون
الاول مكاتبة ورواة الثانية من العامة فلا يترك بمثلهما شيء مما تقدم من المستفيضة المعتضدة
بعمل الطائفة كما لا يترك بما دل على اعتبار الحولين كالصحيحين ونحوهما والسنة كالصحيح لشذوذ الجميع
واحتمال الموافقة للعامة فتطرح او تؤول بما يؤول الى الاول وعلى تقدير عدم الشذوذ ووجود القائل
بها كالكاتب الاتي في ية فهي بالمستفيضة غير مكافئة لاعتضادها بالشهرة ومخالفة العامة وموافقة
الكتاب في الجملة دونها فلا وجه للتردد في المسئلة بمثلها كما صدر عن صاحب الكفاية وان هو الا غفلة
واضحة ومع النسبة الى غير معلومة لنقل المتضمن للحولين والمتضمن للسنة والمعارضة بينهما ومعه

فلا يعلم منه المصير لا ابهام من دون قرينة وغايته التردد فلا يصح معه النسبة وفي ثبوت التحريم بالعشر وانما
اشتهر بين المتأخرين انها لا تنشر واليه ذهب الشيخ في كتابي الاخبار وية وط وجماعة فاكثر بل لعل عليه
الشيخ والقاضي والحلي وغيرهم من سائر المتأخرين وهو الاظهر للاصل والمعتبرة المستفيضة منها الموثقة المتقدمة
في رضاع يوم وليلة وفيها زيادة على العبارة المتقدمة ولو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر
رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امرأة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها وهي
ناصة على نفي النشر عن العشر كالصحيح المتقدم في الامر الاول والموثقين عشر رضعات لا يحرم شيئا
مضافا الى الصحيح الاتي خلافا لاكثر المتقدمين اقتصارا في الخروج عن العموم المستفاد من الكتاب والسنة
على المتيقن لضعف قول الاسكافي كما مر والتفاتا الى المستفيضة الدالة على النشر باشتداد العظم وانبات
اللحم بناء على حصولهما بالعشر للصحيح وهو ما عدا العشر وما الذي ينبت العظم والدم فقيل كان يقال عشر رضعات ونحوه
غيره واستنادا الى الموثق في الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت
عشر رضعات فقال اذا كانت متفرقة فلا وهو يدل بمفهومه على التحريم مع عدم التفريق ونحوه غيره
ويدل عليه ايضا الخبر لا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر
تستأجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام وفي الجميع نظر لتخصيص العموم بما تقدم
كتخصيصه بما عدا العشر المتيقن ومنع حصول الانبات بالعشر والصحيح غير دال عليه لنسبته عليه السلام ذلك
الى القيل المشعر بالتمريض مع ما في اخره ما هو في قوة التصريح بعدم النشر به فان السائل لما فهم منه
عدم ارادته قال له يحرم عشر رضعات فقال عليه السلام دع هذا وقال يحرم من النسب ما يحرم من الرضاع فلو كان حكم
العشر حقا لما نسبه عليه السلام الى الغير بل كان يحكم به من غير نسبة ومع ذلك اعرض عنه ثانيا مجيبا بما لا دخل له با
لمقام ففيه اقوى دلالة بوروده على النشر بالعشر مورد التقية او غيرها من المصالح الخفية هذا مع
معارضته للصحيح المتقدم في الامر الاول الناص بعدم الانبات بالعشر واختصاصه به مع زيادة

عليه بصفة ونحوه الموثقان المتقدمان المصرحان بعدم النشر به المستلزم لعدم الانبات والموثق المنافي لمعناه
والذي دل على النشر به بالمفهوم الا انه لا يعارض ما دل على العدم سندا وعددا ودلالة مع احتمال كون الحكم
فيه تقية ونحوه الجواب عن الخبر الاخير مضافا الى ضعفه بجهل سنان على الاشهر وان قيل بوثاقته لعدم مقاومته
ما خلا عن سماع مخالفته الاجماع من وجهين واضطرابه باختلاف الفاظ الرواية كما تقدم وتارة بغيره
واخرى بمجيه بعبارة خالية عن العدد مرويته في ية الذي هو اضبط ولو رضع خمس عشرة رضعة نشر الحرمة
اجماعا كما في لك وغيره خلافا للث في مناخة عشرة يوما متوالية بلياليها والنصوص المتقدمة حجة عليه مضافا
الى عدم دليل يدل عليه مع مخالفته لعموم الكتاب والسنة المستفيضة ويعتبر في الرضعات العددية والزمانية
قيود ثلثة كمال الرضعة التفاتا الى الاصل وحملا لاطلاق الرضاع في الاية والاخبار عليه للتبادر مع
التصريح به في المعتبرة المنجبر قصور اسنادها بعمل الطائفة كالمرسل كالموثق لابن ابي عمير الرضاع
الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملى وينتهي نفسه ونحوه الرضوي وبهما فسر الكمال
بعض الاصحاب واعتمد الباقون فيه على العرف ولعلهما متقاربان فلا عبرة بالناقصة مطلقا وان
كانت متعددة الا مع حصول الانبات بها فتعتبر من جهته ويحتسب الرضعات المتخلل بينها لفظ
الثدي للتنفس او الملاعبة او المنع من المرضعة مع المعاودة وحصول الكمالية بها رضعة واحدة
ان لم يطل الفصل والا احتسب الجميع كالاحاد رضعة ناقصة فلا تنشر حرمة وامتصاصها من الثدي لعين
ما تقدم بل لا يحصل مسمى الرضاع والارضاع والارتضاع الا بذلك واعتباره مطلقا هو المعروف من مذهب
الاصحاب خلافا للاسكافي فاكتفى بالوجور لان الغاية المطلوبة انما هو انبات اللحم واشتداد العظم كما
هو ظ الفتاوى وصريح الخبر ووجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع وفيه منع كون الغاية هو الانبات من حيث
هو خاصة لاحتمال كون الرضاع والمص من الثدي له مدخلية في نشر الحرمة كما ان للولادة او الحمل مدخلية
بالاجماع والمعتبرة وانكاره مكابرة وليت العلة بنفس الانبات منصوصة وغايته ما يستفاد من المعتبرة

نشر الانبات الحاصل من الارتضاع من الثدي خاصة نعم ذلك يناسب القياس المستنبط العلة الذي هو حجة
عند الاسكافي وفاسد بالضرورة من مذهب الشيعة والخبر مع ضعفه بالارسال محمول على التقية لنسبته ذلك
الى جماعة من العامة معارض بصريح الصحيح لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة والاينافيه
التقييد بالسنة الا بتقدير عدم احتمال جريان ما قيل من التوجيه وان بعد من قراءة سنة بتشديد
النون والاضافة الى ضمير راجع الى الارضاع والمراد الحولين ونحوه الكلام في الصحيحين ونحوهما
مما لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد حولين كاملين لجعل الحولين ظرفا للارضاع لا المدة المعتبرة
مع ان خروج بعض القيود بالدليل لا يوجب خروج الباقي ويعضده ذكرنا الحسنان بل الصحيحان المرويان
في في احدهما جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فقال يا امير المؤمنين ان امرأتي حلبت من لبنها في
مكوك فاسقته جاريتي فقال اوجع امرأتك وعليك بجاريتك وفي الثاني في امرأة حلبت من لبنها فسقت
زوجها لتحرم عليه قال امسكها واوجع ظهرها وهما بترك الاستفصال عامان للرجل والجارية الصغيرين دون
الحولين ولو نشر الوجور لحصل بقاء الزوجية فيهما بما اذا وقع الوجور بعدهما فتأمل وان لا يفصل بين
الرضعات برضاع غير المرضعة والماكول والمشروب في الزمانية خاصة دون العددية فيمنع فيها الفصل
برضاع غير المرضعة خاصة كل ذلك للاصول والتبادر مع التصريح بعدم الفصل بالرضاع في العددية في الموثقة
المتقدمة في رضاع اليوم والليلة واطلاقها يقتضي حصول الفصل بمسماه ولو قل الا ان حمله على الفرد
الاكمل للتبادر والسياق يقتضي العدم وفاقا للتذكرة وخلافا للقواعد ولك وغيره وهل يشترط
في التوالي اتحاد المرضعة ام يكفي اتحاد الفحل ظ الموثقة والصحاح المتقدمة هو الاول وعليه الاجماع
عن الغنية وقه وكره فلو ارتضع من امرأة خمسا كاملة مثلا ثم ارتضع من الاخرى ثم اكمل منها او من
الاولى او ثالثة تمام العدد او الزمان لم ينشر الحرمة خلافا للعامة **الثالث** ان يكون الرضاع الناشر
مطلقا بتمامه في الحولين الذين ابتداؤهما من انفصال تمام الولد الى الجزء الاخير من الشهر الرابع والعشرين

الى ابتدائه في اول الهلال والا يجب الثلث والعشرون بالهلالية ويتم المنكسر من الشهر الخامس والعشرين كما
في ساير الآجال ويكفي في حصول الشرط تمام الجزء الاخير من الرضاع بتمام شهر من الحولين فالمراد عدم وقوع شيء
من الرضاع بعد تمامهما واعتباره مقطوع به في كلام الاصحاب بل حكى عليه الاجماع كما في النصوص منها الخبر
لا رضاع بعد فطام قال قلت وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز وجل وضعفه منجبر بالاشهر بل
مجمع عليه الاظهر عند بعض مع ذلك بالاجماع معتضد ويستفاد منه حصول التحريم بالرضاع في الحولين مطلقا
ولو فطم قبلهما وعدمه بل بعدهما مطلقا ولو لم يفطم لتفسيره الفطام الذي لم ينشر معه الرضاع بمضي الحولين
فلا عبرة بما عداه ان حصل كما لا عبرة بالرضاع بعده ولو لم يحصل الفطام اللغوي لحصول الشرعي الذي هو المعتبر
والامران مقطوع بهما في كلامهم بل عن الشهيد الاجماع على الثاني في غاية المراد في الاول لا اطلاقه عدم الرضاع
بعد الفطام وان حمل على الفطام لاشتمال الاخبار كالحسن لا رضاع بعد فطام والخبر الصحيح في كلام بعض
الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم وهو ضعيف لحمل الاطلاق فيهما على الجزء المتقدم المفسر بها فيحمل قبل ان يفطم
في الرواية الثانية على كونه تاكيدا لقبل الحولين مفسرا له ولا مانع من حمل كلام من عليه فلا خلاف في الا كما
في الثاني فصرح بالنشر بالرضاع بعدهما بل فطام بفصلهما مفهوم لا اطلاق الحسن المتقدم وخصوص
الموثق الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم يحرم وضعفه للاول بعد ما تقدم والموثق غير مكافئ له
مع حمله في كلام شيخ الطائفة على التقية مع احتماله الحمل على بعيده منافية للدلالة كتخصيص الحولين بولد
المرضعة والفطام بالمرتضع اي الرضاع بعد حولي ولد المرضعة قبل ان يفطم المرتضع ويتم حولاه ينشر الحرمة
كما عليه مشهور الطائفة وسبق اليه الاشارة و حولي الرضاع قبل الحولين يراعى في المرتضع خاصة
قبل حوليه اجماعا كما في عدة وذلك وعن جماعة كما عن ق والغنية للنصوص المتقدمة دون ولد المرضعة
فينشر الحرمة ولو وقع الرضاع قبل حولي المرتضع بعد حوليه على الاصح الاشهر وفاقا للحلي والفاضلين و
الشهيدين وكثير من المتاخرين بل عليها الاجماع عن بعض لعموم الادلة على نشر الرضاع الحرمة من الكتاب

والسنة الا ما قام الدليل المؤيدة باصالة بقاء الحرمة السابقة على المناكحة ولا قاطع يخرج عنها من الادلة
للشك في دخول مثله في النصوص المتقدمة لو لم يدع عدمه للتبادر والسياق كما وقع في كلام جماعة ومع
تقدير تسليم الظهور بالعموم ولو كان فهو غير كاف في تخصيص عموم الادلة القطعية اذ المناط فيه قوة الدلالة
لا قطعيتها كما يشير بها كلام جماعة وهي في النصوص منتفية بالضرورة فتخصيصها بها جرأة عظيمة نعم
في الموثق الموقوف الى ابن بكير سئلوا ابن فضال في المسجد فقال ما تقولون في امرأة ارضعت غلاما سنتين
ثم ارضعت صبية لها اقل من سنتين حتى تمت السنتان ايفسد ذلك بينهما فقال لا يفسد ذلك بينهما
لانه لا رضاع بعد فطام وانما قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا رضاع بعد فطام اي انه اذا تم للغلام سنتان او الجارية
فقد خرج من حد اللبن ولا يفسد بينه وبين من شرب من لبنه وهو ان كان نصا الا ان مرجعه الى اجتهاد
ابن بكير المردود بما قدمناه ومعارضته بخبر الكليني وفي لا رضاع بعد فطام بما يوافق الكل وترجيحهما
على مثله فظهر ضعف اعتباره في ولد المرضعة ايضا كما عن جماعة منهم ابن زهرة ودعواه الاجماع
عليه بمصير المعظم الاصحاب الى خلافه موهونة مع معارضتها بحكاية الاجماع على خلافه المتقدمة المعتضدة
بالشهرة **الرابع** ان يكون اللبن لفحل واحد ولا اعتبار بهذا الشرط وجمال احدهما وهو المناسب
للمقام وساير الشروط المتقدمة اعتباره لثبوت اصل التحريم بين الرضيع والمرضع وصاحب اللبن ولا
خلاف فيه بيننا بل عليه الاجماع منا في كره وعليه دلت الموثقة في رضاع اليوم والليلة فلو ارضعت من
امرأة بعض العدد من لبن فحل ومنه تمامه من لبن اخر بعد تزويجها منه ومفارقتها الاول
لم ينشر حرمة اصلا فيحل له المرضعة وصاحبا اللبن ان كان انثى ونفرض المثال فيما لو استقل الولد
بالماكول او اللبن الموجود في ثديه لو منها على ما تقدم في المدة المتخللة بين الرضاعين بحيث لا يتعين
بينهما برضاع اجنبية ولا قدح بمثله في حصول التحريم بالرضعات كامرأة والمثنى وهو المفهوم من العبارة
والمتداول في كلام الطائفة الذي صار محل النزاع والمشاجرة بين الخاصة والعامة اعتباره لحرمة

احد المرتضعين على الاخر بعد حصولها لاحدهما مع المرضعة وصاحب لبنه فيحرم الصبيان احدهما على الاخر ومعها
على المرضعة والفحل اذا كانا يرتضعان بلبان فحل واحد بلا كلام ولو اختلف المرضعات ولا يحرم احدهما
على الاخر على الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع في كره وعن الحلي وظاهر غيرهما لو رضع كل واحد من لبن فحل غير فحل
الاخر وان اتحدت المرضعة فيكفي الاخوة من جهة الابوة ولا يكفي من جهة الامومة المعتبرة كالصحيح عن الرجل يرضع
من امرأة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المرأتان رضعتا من
امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين
فلا بأس والموثق عن غلام رضع من امرأة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاعة فقال لا قد رضعا
جميعا من لبن فحل واحد قال قلت فيتزوج اختها لامها من الرضاعة قال لا بأس بذلك ان اختها التي لم
ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس وهما مع اعتبار سندهما بالشهرة
المدعاة وصريحان فيه ومع ذلك معتضدان بالشهرة العظيمة والاجماعات المنقولة والنهي في العامة كما
يظهر من الحلي والتذكرة وبما دل على اعتبار اتحاد الفحل بالمعنى الاول بناء على دلالته على عدم حصول
البنوة من جهة الام خاصة فعدم حصول الاخوة من جهتها بطريق اولى ولا بعد في جعله دليلا كما يوجد
في كلام جماعة وكذا ما دل على عدم اعتبار ما خلا عن نكاح وبالصحيح بل هو دليل خبر براسه على الصحيح
من قول الله عز وجل وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا فقال ان الله تعالى خلق آدم من الماء
العذب وخلق زوجته من سنخه فبراها من اسفل اضلاعه فجرى بذلك الضلع سبب النسب ثم زوجها
اياه فجرى بسبب ذلك بينهما صهر وذلك قول الله عز وجل نسبا وصهرا فالنسب يا اخا بني عجل ما كان بسبب الرجال
والصهر ما كان من سبب النساء قال قلت له ارايت قول رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فسر لي
ذلك فقال كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية او غلام فذلك الرضاع الذي
قال رسول الله صلى الله عليه وآله وكل امرأة ارضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد من جارية او غلام

فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وانما هو من
سبب ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئا وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم وهو كما ترى
ظاهر في المختار بناء على كون الظاهر كون واحدا بعد واحد مفعولا لارضعت ومن غلام او جارية بيانا لها
ولا يحتمل الحالية عن الفحلين لا يربي احدهما انه لا يستفاد منه حينئذ شيء زايد على ما سبقه قبله فيكون تاكيدا
وما ذكرناه تاسيس فهو اولى وتاييدهما يستلزم ذلك اما تقدير المفعول وهو خلاف الاصل او جعله مدخول الجار و
هو خلاف الظاهر او جعله زايدا وهو كالاول فتعين ما ذكرناه ولا ينافيه وقوعه تفسيرا للرضاع المحرم بناء على
تصريحه بعدم النشر مع تعدد الفحل الظاهر في عدمه مطلقا حتى بين الرضيع والمرضع وصاحب اللبن لاحتمال
كونه تفسيرا للرضاع المحرم كليا تحريما عاما حتى لاحد الرضيعين على الاخر لا اصل التحريم ولو كان جزئيا
حتى بناء في ذلك فيكون المراد ان الرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله اي الذي يحرم النسب من الجانبين
مطلقا حتى بين المرتضعين هو الرضاع الذي يتحد معه الفحل واما اذا تعدد فلا يحرم ذلك التحريم العام
وان حرم الجزئي بين الرضيع والمرضع وصاحب اللبن بقدر ما وجد فيه من علة التحريم اعني ما يستفاد
من الصدر والذيل وهو ان الشباهة بالنسب الناشية من جهة الفحل خاصة دون المرضعة لبعدها عنها وقربها من الشباهة
بالمصاهرة ثم على تقدير تسليم ما ذكر من الاحتمال فهو يدل على المختار ايضا بفحوى الخطاب الذي تقدمت اليه الاشارة
وعموم التعليل في الذيل لما ذكر لما نحن فيه لصدق كون الاخوة انما هي من ناحية المصاهرة لا النسب التي جعلت مناطا
لنشر الرضاع الحرمة وبهذه الادلة تخصص عموم الكتاب والسنة ان كان دلالتها على الشمول لمثل المقام
خلاف الطبرسي ضعيف وليس عليه دلالة في الخبر قال مولانا الرضا عليه السلام ما يقول اصحابك في الرضاع قال
قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انك يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك
قال فقال لي وذلك ان امير المؤمنين عليه السلام سالني عنها فقال اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره الكلام فقال لي
كما انت حتى اسالك عنها ما قلت في رجل كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها

يحرم م

علا ما عن ابا البيس كل شي من ولد فذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى محرم على ذلك الغلام قال قلت بلى فقال
لى ابو الحسن عليه السلام ما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله تعالى من قبل الا
مهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم اذ هو مع قصور سنده بجهالة الراوى لا يستفاد منه سوى تحريم اولاد
المرضعة نسبا على المرتضع وليس من محل البحث فى شى وعلى تقدير كونه منه محمول على التقية كما صرح به جماعة
متعين فالعجب كل العجب ممن حمل الحمل منك محمل ما تقدم على التقية ولو احتيط كان اجود ويستحب
للمسترضع المختار ان يتخير للرضاع المسلمة ويكره الكافرة مطلقا حتى الكتابية ونفى المحكم الا اليهودية والنصرانية
والمجوسية احب الى من ولد الزنا ولما علم من المعتبرة كالمجرب ان الرضاع يؤثر فى الطباع والحال فى المرفق
النظر وامن ترضع اولادكم فان الولد يشب عليه الرضيعة لما تقدم والصحيح عليكم بالرضاع من الظئورة فان اللبن
يعدى وكونه الحوى يسترضع لولد للشبلي الحال واياك والقباح فان اللبن قد يعدى العفيفة
الكريمة الاصل لما ذكر من استحباب اختيارهما فى النكاح فكذا هنا للمروى فى قرب الاسناد ان عليا عليه السلام
كان يقول تخيروا للرضاع كما تخيرون للنكاح فان الرضاع يغير الطباع العاقلة الحسن او الصحيح لا تسترضعوا
الحمقاء فان اللبن يعدى وان الغلام ينزع الى اللبن يعنى الى الظئر فى الرعونة والحمق ونحوه غيره كالموثق
فى العلل مثله بزيادة العمش، ولو اضطر الى احديهن ولو كانت الكافرة استرضع الذمية واستفتح الكراهة
للمعتبرة منها الحسن المتقدم والموثق هل يصلح للرجل ان ترضع له اليهودية والنصرانية والمشركة قال لا بأس
ولكن لا يسترضع المجوسية بل يسترضع الكتابية لخبثه عن مظاهرة المجوسية فحق لا ولكن اهل الكتاب وحولها
الصحيحان الآتيان ويمنعها مع الاسترضاع من شرب الخمر واكل لحم الخنزير للصحيح لا يسترضع الصبى المجوسية ويسترضع
اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر ويمنعن من ذلك ونحوه الموثق وغيره ثم ليس فى هذه الاخبار اكثر
من جواز استرضاع الكافرة ولا ينافى ذلك الكراهة الثابتة بما قدمناه من الادلة فالتأمل فيها لاطلاق نفى
البأس عن استرضاع ما عدا المجوسية غير جيد ويكره تمكينه من حمل الولد الى منزلها للصحيح عن رجل دفع ولده

لا فرق

الى ظئر يهودية او مجوسية ترضعه فى بيتها او ترضعه فى بيته قال ترضعه لك اليهودية والنصرانية و
تمنعها من شرب الخمر وما لا يحل مثل لحم الخنزير ولا يذهبن بولدك الى بيوتهن والزانية لا ترضع ولدك
فانه لا يحل لك والمجوسية لا ترضع ولدك الا ان تضطر اليها ومنه يظهر انه يكره استرضاع المجوسية ...
كراهية الا عند الضرورة بل ظاهره تحريمه التحريم ولولا الاصل المعتضد باتفاقهم لكان متعينا ونحوه
يسترضع من لبنها عن زنا بل فى الحسن شديدة مثل الاول ولكن فى رواية مروية بعدة طرق معتبرة انه
اذا احلها مولاها طاب لبنها وزال بذلك كراهة استرضاعها كالحسن فى المرأة تكون لها الخادم قد
فجرت تحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن وقد نسبها المقنع فى تبع الى الشذوذ وعلل بالنهى
باعراض الاصحاب عنها منا فاتها القاعدة لان احلال ما مضى من الزنا لا يرفع اثمه ولا يدفع حكمه فكيف
يطيب لبنه واعترضه بانه استبعاد محض فى مقابلة النصوص الكثيرة الخالية عن المعارض وهو حسن الا
ان دعواه اعراض الاصحاب عنها المشعرة بالاجماع يلحقها بالشواذ وان خلت عن المعارض فيجب
طرحها او حملها على ما اذا كانت الامة قد تزوجت بدون اذن مولاها فان الاولى له اجازة العقد
ليطيب اللبن كما فعله بعض الاصحاب وهو وان بعد غاية الا انه اولى من طرحها وهنا مسائل ثلث الاولى
اذا كملت الشرائط المعتبرة فى تحريم الرضاع صارت المرضعة اما للرضيع وصاحب اللبن ابا له وآباؤهما
مطلقا اجدادا او جدات [من نسب او رضاع مطلقا] وكذا اخوتها كاخت الوالدات للفحل والخالة واخوتها كاخوة الوالدات لهما
اخوالا واخوة صاحب اللبن واخواته كاخوة آبائه وآبائهما واخواتهما اعماما وعمات وبنتها وابنها
كابن الفحل وابنته اختا واخوة يحرم الرضيع وفروعه خاصة على الجميع مطلقا ولو انتسبوا الى المرضعة وبعلها
بالرضاع بشرط اتحاد فحليهما ويأتى على قول الطبرسى التحريم مطلقا فالاعمام والعمات كالاخوال
والخالات مثلا للابوين الرضاعيين يحرمون على الرضيع ولو انتسبوا اليهما من غير نسب مع الشرط
المتقدم او مطلقا خلافا للقواعد والمحقق الثانى فنفوا التحريم فى المنتسبين اليهما بالرضاع مطلقا لعدم

(في الهامش: مع الشرط ومعه منه)

اتحاد الفحل بين الرضيع والنسوة المزبورات وفيه نظر اذ اشتراط اتحاد الفحل انما هو فى حصول البنوة والاخوة لا
مطلقا كما دلت عليه الروايات المتقدمة المعتبرة الصريحة فى حرمة الخالة الرضاعية للمرضعة من طرف الفحل معللا
بحصول اتحاده لها وللخالة ولو كان المراد من الاتحاد ما ذكراه لما كان للتعليل كالحكم البتة وجه لعدم اتحاد فحلى
الرضيع والخالة الرضاعية وان هى الا غفلة واضحة تردها الاخبار المزبورة كاطلاقات كلام الاصحاب
بل صريحهم فى المسئلة وكما يحرم عليهم مطلقا كذا يحرم الجميع ومنهم اولاد صاحب اللبن مطلقا ولادة ورضاعا
على المرتضع وفروعه وكذا اولاد المرضعة ولادة اجماعا لا رضاعا على الاشهر الاظهر الا على قول الطبرسى الذى
مر فيحرم عليه اولادها مطلقا الثانية المستفاد من النصوص المعتبرة بعد ان ضم اليها اصالة الاباحة انه لا يحرم
من الرضاع الا ما يحرم من جهة النسب وليس المحرم من جهة الآخر صدق عليه عنوانات النسوة السبع المذكورات فى الآية
كالامومة والبنتية والاختية ونحوها لام الاخ والاخت ولام ولد الولد ولا جدة الولد ولا اخت الولد
فلا يحرمن فى الرضاع اذ كن اجنبيات وان حرمن فى النسب تارة وبالمصاهرة اخرى لعدم صدق العنوانات
فى الآية عليهن حتى فيهن عن القاعدة خارجات لا داخلات يحتاج الى استثنائهن كما عن كره ونحو هذه
الصور ما لو ارضعت زوجتك ولد ولدها بالنسب فتصير زوجتك المرضعة جدة ولدك وجدة الولد
محرمة عليك بالنسب او المصاهرة ولكن هنا لا تحرم الزوجة لان تحريم جدة الولد ليس منحصرا فى النسب ولا من
حيث انها جدة وكذا لو ارضعت له ولدها من غيرك فان الرضيع يصير ولدك بالرضاع وان لم يكن له الا
انتساب فيه وتصير زوجتك جدة ولدك وان لا تحرم بذلك كما قررنا وبما ذكر يتضح وجه القدح فى المحكى
شذوذا من الاصحاب من القول بالنشر فى هذه الصور بناء على حرمة المذكورات بالنسب فى بعض الفروض
فيشملهن عموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اذ المراد بالمحرمات من النسب النسوة السبع المعدودات
فى الآية وليست النسوة المفروضات فى الصور نظرا الى احديهن لعدم صدق عنواناتهن عليهن وحرمتهن
بالنسب فى بعض الفروض ليس الا لصدق الامومة والبنتية عليهن فيدور التحريم مدار صدق العنوانات

المزبورة

المزبورة عليهن المفقود فيهن فى الصورة المزبورة مضافا الى استلزام ما ذكر حرمة اخت الاخ الرضاعية على
اخيه لحرمتها بالنسب الجملة ولا ريب فى فساده بالبديهة لدلالة المعتبرة واتفاق الطائفة على عدم حرمتها
من النسب عليه فضلا عن الرضاع اولا مضافا الى ورود النص بالعدم فيه ايضا وربما يتوهم الاستدلال
بهذا القول بالتعليل لتحريم اولاد المرضعة على ابى المرتضع بان ولده صارت بمنزلة ولده الآتى فى بعض
الصحاح فى هذه المسئلة قيل وهو يعطى التعميم ويوجب تحريم من تصير بمنزلة محرم وهو مع معارضته بالمعتبرة
المتقدمة الحاصرة للمحرمات الرضاعية فى نظائر السبع المعدودات فى الآية فيه انه ليس المستفاد من التعليل الا
كون منزلة الولادة ضارة وليس فيه ما يوجب التخطى الى تحريم من هو بمنزلة الاخ والولد مثلا الا بطريق القياس
المستنبط العلة التى ليس فيها حجة ولذا ان اكثر الاصحاب كالفاضلين والشهيدين وغيرهم والمحكى عن
الشيخ فى كتبه وابن حمزة والحلى خصوا التعليل بمورده بعد ان عملوا به فقالوا لا ينكح ابو المرتضع اولاد صاحب
اللبن ولادة ورضاعا واولاد المرضعة ولادة لا رضاعا لانهم صاروا فى حكم ولده للصحيح فى الاول عن
امرأة ارضعت لى صبيا هل يحل لى ان اتزوج ابنة زوجها فقال لى ما اجود ما سئلت من هنا يؤتى ان
يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا اللبن الفحل لا غير فقلت له الجارية ليست ابنة المرأة التى
ارضعت لى هى ابنة غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك شى منهن والصحيحان فى الثانى فى احدهما
امرأة ارضعت بعض ولدى هل يجوز لى ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لان ولدها صارت
بمنزلة ولدك ومع ذلك رده جمع من الاصحاب كالشيخ فى ط والقاضى تمسكا باصالة الاباحة وعملا بالقاعدة
المتقدمة وهو قوى لولا هذه الاخبار الصحيحة المعتضدة بالشهرة العظيمة ومراعاة الاحتياط المطلوبة
فى الشريعة سيما فى امثال المسئلة ويعارض اصالة الاباحة باصالة الحرمة السابقة والقاعدة المتقدمة
النافية للحرمة عن امثال هذه المسئلة انما هو بضميمة اصالة الاباحة والا فلا يثبت من المعتبرة سوى
حرمة ما يحرم من النسب فى الرضاع وهو لا ينافى ثبوتها به فى غيره فليس بابى هذه الصحاح وتلك المعتبرة

معارضة ثم تعارض اصالة الاباحة ومراعاتها في مقابلة الصحاح المعتضدة بالشهرة غير خالية
عن شوب المناقشة وكيف كان الاحتياط لا يترك في المسئلة ويتفرع على الخلاف في هذه المسئلة ما
لو ارضعت ولد ابن جدته لامه سواء كان بلبن جده او غيره او ارضعت احدى نسوة جده بلبن جده
الرضاع المعتبرة فان ام الرضيع تحرم على زوجها ابي المرتضع على القول بالتحريم لانها من جملة اولاد المرضعة
على التقدير الاول ومن جملة اولاد صاحب اللبن على التقدير الثاني ثم من القاعدة يعلم انه لا يحرم
المرضعة على ابي المرتضع اذ لا مقتضى له فان ام الولد من النسب ليست حراما فاولى ان لا تحرم من الرضاع
وكذا لا تحرم اخت المرتضع لان ام الاخ من النسب انما حرمت على الاخ لكونها اما او منكوحة الاب وانتفاء
هذين المانعين هنا ظاهر وهل ينكح اولاده اي اولاد ابي المرتضع الذين لم يرتضعوا من لبن الفحل في اولاد
هذا الفحل مطلقا نسبا ورضاعا او لاولاد المرضعة نسبا اذا لم يرتضعوا من لبنها اه قال الشيخ في يه وف لا
يجوز لدلالة تعليل التحريم على ابي المرتضع في المسئلة السابقة بانهن بمنزلة ولده عليه ولان اخت الاخ
من النسب محرم فكذا من الرضاع والضعيف لا اول بمنع وجود العلة هنا لان كونهن بمنزلة اولاد اب
المرتضع غير موجود هنا وان وجد ما يجري مجريها وهو انها اخت الاخ والثاني بان اخت الاخ من حيث
كونها اخت الاخ لا تحرم على الاخ وانما تحرم من حيث كونها اخته لان الانسان لو كان له اخ من ابيه واخت
من امه جاز لاخيه المذكور نكاح اخته اذ لا نسب بينهما يحرم وانما تحرم اخت الاخ اذا كانت اختا له تحرم
من الاب او من الام وهو حسن الا ان في الاول كلام فانه متى ثبت كون اولاد صاحب اللبن بمنزلة
اولاد ابي المرتضع صاروا بمنزلة الاخوة لاولاده الا ان تمنع الملازمة بين الامرين ولا تبعد
التمسح ان كونهم بمنزلة الولد يقتضي ان يثبت لهم جميع الاحكام الثابتة للولد من حيث الولدية لعدم
تخصيص في المنزلة ومن جملة احكام الولد تحريم اولاد الاب عليه والوجه الجواز عند الاكثر ومنهم الحلي والمحقق
والفاضلان والشهيدان وهو الاظهر للاصل المستفاد من عمومات الحل وانما التحريم طار لا بد من ثبوته

بجزا

فحيث لم يثبت لم تحرم مضافا الى القاعدة السابقة من انه لا يحرم من الرضاع الا ما يحرم من النسب وليس اخت
الاخ منه بحرام كما عرفت فعدمه هنا اولى مضافا الى الموثق في رجل تزوج اخت اخيه من الرضاعة فقال ما
احب ان اتزوج اخت اخي من الرضاعة وهو ظ في الكراهة لعدم تادية الحرمة بمثل هذه العبارة مع و
رودها في اخت الاخ النسبية والمراد بها بالاضافة اليها الكراهة باجماع الطائفة والراوي للجزين واحد
وقصور سنده لو كان منجبر بالشهرة بين الاصحاب وبذلك يخص عموم المنزلة المتقدمة ويبقى ان المراد
كونهن بمنزلة اولاده في خصوص الحرمة عليه لا انتشارها الى الاخوة بل لا يبعد الابقاء على العموم والحمل
على الكراهة مطلقا لهذه الموثقة الظاهرة فيها في بعض افراد عموم المنزلة ولا يبعد الحمل عليها في الباقي لاتحاد
العبارة فظهر نوع من التشبه في الحرمة في المسئلة السابقة ولكن الاحتياط لا يترك هنا لو ثمة وان كان
الاظهر الجواز هنا وفي تزويج اب المرتضع بام المرضعة نسبا فضلا ان يكون رضاعا وان غايتها ان تنزل
منزلة ام الزوجة وهي لا تحرم الا بالمصاهرة وعن ط التصريح به ووافقه ابن حمزة واكثر المتاخرين خلافا
للحلي فحرم ارغامانه من التحريم بالنسب نظرا الى الامومة ووافقه في لف لما تقدم من التعليل لتحريم اخت الولد الرضاعي
بانها في منزلة الولد ولا ريب انها تحرم بالمصاهرة فدل على افادة الرضاع الحرمة بالمصاهرة وفيه نظر فان الاولى
في الاقتصار في الحرمة على ما تضمنته الرواية المعللة ونحوه الكلام في تزويج الفحل في اخوات المرتضع فلا باس
به على الاشهر الاظهر تمسكا بالاصل والقاعدة وتحريم اولاده على ابي المرتضع بناء على كونهم بمنزلة اولاده لا
يستلزم العكس وهو ان اولاد ابي المرتضع بمنزلة اولاد الفحل فظهر ضعف القول بالمنع هنا ومستنده
وان حكي عن ف ويه والحلي وبالجملة فهذه المسائل الثلث الاظهر فيها الجواز وفاقا للاشهر بين الاصحاب
بل لا يبعد في الاولى ايضا وان كان الاحتياط فيها لازما واما ما عدا هذه المسائل الاربع فلا خلاف
يعتد به بين الاصحاب في لزوم الاقتصار فيها على القاعدة وعدم الحكم بالحرمة الا بصدق نحو الامومة
والبنتية والاختية ونحو ذلك من العنوانات المذكورة في الاية واما عموم المنزلة الذي تقدم اليه الاشارة

لاحتمال كون المصاهرة الحرمة بالمصاهرة الخاصة التي تضمنت التعليل لا مطلقا منه سلمه الله

ثم نقف على ما يدل عليه شيء من الكتاب والسنة بل هي مع الاصل في زوده ويخصه الدلالة وقوم الموهم له
مع جوابه في صدر المسئلة **الثالثة** لا خلاف في انه كما يمنع الرضاع سابقا كذلك يبطل لاحقا للعمومات و
خصوص المعتبرة المستفيضة الاتية ومنها الدالة مضافا الى اتفاق الطائفة على تعلق المصاهرة
بالرضاع كتعلقها بالنسب بمعنى ان كل من حرم من جهة النسب بالمصاهرة حرم من جهة الرضاع واما ما ذكره من
المصاهرة التي لا يتعدى اليها التحريم بالرضاع فهي المصاهرة الحاصلة بالرضاع نظير المصاهرة الحاصلة
بالنكاح كما اذا حصلت تجعل مرضعة الولد بمنزلة الزوجة لابي المرتضع وامها بمنزلة ام الزوجة واختها بمنزلة
اختها وهكذا فمثلها لا يتعدى اليه التحريم بخلاف المصاهرة في الاول فانها ليست ناشئة عن الرضاع بل عن النكاح
الصحيح وانما الناشي عن الرضاع هو البنوة مثلا فلما تحققت لزم حكم الناشي عن النكاح وهو كون منكوحته
حليلة الابن وهكذا والضابط تنزيل المنتسب بالرضاع منزلة المنتسب بالنسب فيلحقه احكامه ولا يتعدى
الحكم الى ما يناسبها بل يراعى نفس الوصف الموجب للتحريم اذا تمهد هذا فاعلم انه لو تزوج رضيعة فارضعتها
امرأته بلبنه حرمتا عليه مؤبدا مطلقا وكذا لو ارضعتها بلبن غيره وكانت في حبالته كما اذا تمتع بلبن الاول
دخل بالكبيرة ام لم يدخل بها
الى ان تزوجت بام لا ان كان دخل بالمرضعة على الاشهر الاظهر فيهما من تحريم الام بمجرد العقد على البنت
كما ياتي ان شاء الله تعالى وعلى القول الاخر يختص التحريم بالرضيعة لكونها ابنته كما في الاول او بنت الزوجة
المدخول بها كما في الثاني قيل وفي بعض المعتبرة دلالة عليه كالخبر في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها
امرأته وام ولده قال تحرم عليه ونحوه في اخر كالموثق الا ان فيهما بدل تحرم عليه فسد نكاحه وفيه نظر
وكيف كان فلا ريب في دلالتهما على الحرمة في الجملة وان لم يكن دخل بها حرمت المرضعة حسب فلا تحرم الرضيعة
لانها ربيبة لم يدخل بامها بل ولا الام ايضا على القول الاخر من اعتبار الدخول بالبنت في حرمة الام
ولكنه ضعيف وكيف كان ينفسخ نكاح الجميع مطلقا هنا وفي الصورتين السابقتين اما فيهما فواضح
لحرمتهما كلتيهما جمعا وانفرادا واما هنا فلامتناع الجمع بينهما كالعقدين المتقارنين زمانا فيبطلا

لعدم امكان الترجيح فيجدد نكاح الرضيعة لو اراد ولا خلاف في الكل بينهم في ذلك وعليه الاجماع في الايضاح ويشكل بان
اصالة بقاء صحة نكاح الصغيرة يقتضي ترجيحها والمانع انما طرى في نكاح المرضعة وفساده بطرف المانع بالنسبة
اليها لا يستلزم فساد ما خلا عنه وقياسهما على العقدين المتقارنين قياس مع الفارق فتدبر جدا وربما احتمل القرعة
مطلقا فمن اخرجته القرعة صح نكاحها وفسد نكاح الاخرى وما قيل في توجيه الفسخ مطلقا من امتناع الاجتماع بين
الام والبنت في النكاح لا ايراد عليه اذ ذلك لا يقتضي الا تحريم احديهما وهو ان جعل ولا يمكن الترجيح الا بمرجح الا
انه يستوجب بالقرعة فتكون هي المرجحة ويدفعها المعتبرة المتقدمة الدالة على الحرمة وفساد النكاح ولو في الجملة من دون
تعرضها بالقرعة مضافا الى ان الرضاع فاسخ للنكاح من حيث لا كاشف عن فساد العقد من اصله ومعه يثبت لكل
من النكاحين حكمه من تحريم الربيبة وام الزوجة مطلقا سبق ام لحق فاذا حصل الرضاع حرم الجمع بينهما والانفراد
باحديهما لكونها اما بنت زوجة صح زوجيتها او ام زوجة صحت زوجيتها ويثبت الحرمة على كل تقدير نعم لو كان
الرضاع كاشفا عن الفساد امكن احتمال القرعة ولكنه ضعيف ولو كان له زوجتان كبيرتان فارضعتا
اي الزوجة الصغيرة واحدة من الكبيرتين حرمتا اي الرضيعة والمرضعة بالتفصيل المتقدم ولا كلام فيه بل عليه
الاجماع في الايضاح واما الاشكال فيما لو ارضعتها الكبيرة الاخرى بعد حصول التحريم بارضاع الاولى ففيه قولان
اشبههما عند المص هنا صريحا وفي يع ظاهرا والحلي واكثر المتاخرين كما حكي انها تحرم ايضا كغيرها لانها ام من
كانت زوجته فيصدق عليها ام الزوجة بناء على عدم اشتراط بقاء المبدء في صدق المشتق وفيه ضعف
لضعف المبني عليه للتوقف فيه اولا وعدم صدق الزوجة بعد الفسخ لغة وعرفا كما اذا طلقت ثانيا وعدم
وجود لفظ الزوجة في الادلة المحرمة لام الزوجة وانما الموجود فيها لفظ النساء ونحوه مما هو جامد لا اشتقاق
فيه ثالثا فلا تحرم قطعا عملا على اصالة الاباحة واستصحاب الحلية السابقة مضافا الى اعتضاده
بالرواية حرمت عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها اولا اما الاخيرة فلم تحرم عليه لانه ارضعت ابنته ومنها
تحكية ابن شبرمة في فتواه بالخلاف وليس في سنده من يتوقف فيه عدا صالح بن ابي حماد وهو ان

ضعف في المتن الا ان القراين على مدحه كثيرة وتوهم الارسال فيها ضعيف فاذ القول بالحل اقوى وفاقا
لثقة الكليني والشيخ والاسكافي والسيد في شرح الكتاب وجماعة من الاصحاب ولو تزوج رضيعتين
فارضعتهما امرأته بلبنه حرمن كلهن مطلقا اجتمعن في الارتضاع ام تعاقبتا دخل بالمرضعة
ام لا لانتسابهما بالبنوة اليه وصيرورة المرضعة ام زوجته فتحرم مطلقا على الاظهر الاشهر كما مر وياتي
عدم حرمتها على القول الاخر وكذا لو ارضعتهما بلبن الغير ان كان دخل بالمرضعة واجتمع الرضعتان بلا كلام
لصيرورتهما بنتي الزوجة المدخول بها وصيرورتها امهما فتحرم على ما مر ولا على القول الاخر والا يكن دخل بها
حرمت المرضعة خاصة دونهما لما مر ولو دخل بها وتعاقب الرضعتان حرمن كلهن ايضا على اختيار المصنف تبعا
ويقتضيه اطلاق عبارته هنا ايضا ويأتي على المختار حرمة المرضعة والرضيعة السابقة وفاقا الثانية على اصالة
الاباحة **السبب الثاني** في المصاهرة وهي علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب
الحرمة ويلحق بالنكاح النظر في الوطي والنظر واللمس على وجه مخصوص بهذا هو المعنى المعروف من معناها لغة و
عرفا فلا يحتاج الى اضافة وطي الامة والشبهة والزنا وكونه اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه اذ ذلك
ليس من حيث المصاهرة بل من جهة ذلك الموطوء وان جرت العادة بالحاقه بها في بابها والكلام هنا يقع
في مقامين **اما الاول** فبالعقد والوطي من وطي امرأة بالعقد مطلقا او الملك حرمت عليه ام الموطوءة وان
علت من الطرفين وبناتها وان سفلن مطلقا سواء كن قبل الوطي او وجدن بعده لكن في حجره وحضانته
ام لا والتقييد في الاية خرج مخرج الغلبة وصرح بالتعميم وعدم اعتباره بعض المعتبرة وحرمت الموطوءة
كالمعقود عليها على اب الواطي فان علا وا ولاده وان نزلوا كل ذلك بالكتاب والسنة والاجماع من المسلمين
كافة حكاه جماعة وهو العمدة في اثبات اكثر الاحكام المتقدمة لقصور الاولين عن افادتها طرا لعدم
شمولها المرتفعين والمرتفعات والسافلين والسافلات مع ان السنة في ملك اليمين مختلفة ففي
الخبر رجل كانت له جارية فوطئها فباعها او ماتت ثم وجد ابنتها ايطاها قال نعم انما حرم الله تعالى هذا

من الحرائر فاما الاماء فلا بأس ونحوه خبران اخران مشتركان له في ضعف السند والشذوذ ومخالفة القران الكريم
وخصوص المعتبرة المستفيضة كالصحيح عن رجل كانت له جارية فاعتقت وتزوجت فولدت ايصلح لمولاها
الاول ان يتزوج ابنتها قال هي عليه حرام وهي ابنته والحرة والمملوكة في هذا سواء ونحوه الموثقات وبالجملة
الاجماع كفانا مؤنة الاشتغال بالاستدلال لهذه الاحكام في المجال ولو تجرد العقد على البنت عن الوطي
حرمت امها عليه عينا فلا يجدي فراقها لاستحلال الام جدا على الاصح الاشهر بل كاد ان يكون اجماعا كما في حكي
بل اجماع في الحقيقة كما عن الانتصار والغنية وصرح به الصحيح للاية لعموم الاية الكريمة المستفادة من
اضافة الجمع الى الضمير دون تقدم معهودة وتعين تعلق الاستثناء بالجملة الاخيرة لاصالة بقائها لا على
على الحقيقة وهي وان كانت محل مناقشة في نحو الاية لبعض العلماء الطائفة لعدم الدليل عليها بالكلية
ودعوى الاجماع عليها مع وقوع النزاع في امثال الاية ممنوعة كيف لا وهي فيها محل نزاع ومن جملة فقهي
الاصل الرجوع فيها الى القاعدة بان يرجع القيود الى الجملة الاولة اذ لا كان اطلاق الحكم او عمومه فيها منافيا
لنحو اصالة البراءة لاصالة الحقيقة في الرجوع اليها كما عن الشافعية بل لاصالة البراءة والشك في التخصيص
باحتمال الرجوع الى الادلة وينعكس الحكم بعكس القضية فيرجع القيود الى الاخيرة خاصة وتبقى الادلة على
عمومها لاصالة الرجوع اليها كما عن ابي حنيفة بل لموافقتها اصالة البراءة كما هو مفروض القضية ويحتمل
الرجوع اليها في التخصيص غير كاف في البديهة وهو ان كان في غاية القوة الا انه غير ثابت في هذه الاية
لتعين الرجوع فيها الى الاخيرة من جهة كون من مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا
يستعمل في معنييه معا كما صرح به من ارباب الاصول جماعة مع ان الجزئين اذا اختلفا لم تجد نعتهما وصرح
به ايضا طائفة كالزجاج وغيره من اهل العربية مع نقلهم ذلك عن النحاة كافة مضافا الى دلالة المعتبرة
هنا على الرجوع الى الاخيرة وظاهرها كونه قاعدة كلية جارية في مضامين الاية ففي رواية العياشي
في تفسيره عن ابي حمزة عن مولانا الباقر عليه السلام انه سئل عن رجل تزوج امرأة وطلقها قبل ان يدخل بها اتحل

له ابنتها قال فقال قد قضى في هذا امير المؤمنين عليه السلام لا بأس به ان الله يقول وربائبكم اللاتي
في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولكنه لو تزوج الابنة
ثم طلقها قبل ان يدخل بها لم تحل له امها قال قلت اليس هما سواء قال فقال لا ليس هذه مثل هذه
ان الله تعالى يقول وامهات نسائكم لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك هذه هنا مبهمة ليس فيها شرط
وتلك فيها شرط وناهيك هذه الرواية المعتضدة بالشهرة العظيمة في اثبات القاعدة الكلية
فضلا عن خصوص المسألة ونحوها في اثبات المسألة والاشعار بثبوت القاعدة الكلية غيرها من المعتبرة
كالموثق عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فقال تحل له ابنتها ولا تحل له امها ونحوه غيره
والواظهر منهما الخبر ان عليا عليه السلام كان يقول الربائب عليكم حرام من الامهات اللاتي قد دخلتم
بهن في الحجور وغير الحجور سواء والامهات مبهمات دخل بالبنات ام لم يدخل فحرموا وابهموا ما ابهم الله
تعالى وقصور الاسانيد مع اعتبار بعضها منجبرة بالشهرة العظيمة والاجماع المحكي في المسألة كما تقدم
مع اشعار بعض الصحاح الاتية بل دلالته باشتهار الحكم بين الشيعة وافتخارهم به لصدوره عن مولاهم
امير المؤمنين عليه السلام في هذه القضية وبوروده خلافه مورد التقية فلا شبهة في المسألة خلافا
للعماني فجعل البنت كالام متساوية في اشتراط الدخول بها للحرمة العينية استنادا الى اصالة الاباحة المردودة
بما قدمناه من الادلة والتفاتا الى الاية الشريفة بناء على قوله فيه من تعين الرجوع الى الجميع بالجمل السابقة
واللاحقة والمناقشة فيه بعد ما تقدم سيما في مثل هذه الاية واضحة وتمسكا بالصحاح منها قال
قلت له رجل تزوج امرأة فهلكت قبل ان يدخل بها تحل له امها قال وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل
بها وهو مقطوع لا يصلح الاستناد اليه ومنها الام والابنة سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج
المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء تزوج ابنتها ولا دلالة فيه الا من جهة
التفسير المذكور لاحتمال ان يكون المعنى فيه انه اذا تزوج الام ولم يدخل بها فالام والبنت سواء في

اصل الاباحة فان شاء دخل بالام وان شاء فارقها وتزوج البنت ويؤيده افراد الضمير الراجع الى الام
في ظاهر السياق وان يكون المعنى اذا تزوج الام او البنت ولم يدخل بها فهما سواء في التحريم جمعا لا عينا
نعم لا احتمالان منتفيان بالتفسير المذكور الا انه من الامام عليه السلام غير معلوم لاحتمال كونه من الراوي و
يؤيده نقل بعض المشايخ له عن بعض الاصول عاريا عن التفسير المزبور نعم رواه في نسخة كذلك لكن بتبديل
العبارة المفسرة بقوله بعد سواء اذا لم يدخل باحديهما حلت له الاخرى ويحتمل قريبا كونه منه وفيه
يظهر اضطراب متنه لروايته تارة من التفسير خالية واخرى بالعبارة الاولى مفسرة واخرى بالثانية
مع ان الاصل فيه جميل وحماد وهما يرويان تارة عن مولانا الصادق عليه السلام بلا واسطة منه واخرى يرويانه
الحلبي عنه وثالثة بواسطة بعض الاصحاب عن احدهما عليهما السلام وما هذا شأنه لا يجوز التعويل عليه
والصحيح لمنصور بن حازم قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فاتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت
قبل ان يدخل بها ايتزوج بامها فقال عليه السلام قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا فقلت جعلت فداك ما
افتخر الشيعة الا بقضاء علي عليه السلام في هذه الشمخية التي افتاها ابن مسعود انه لا بأس بذلك ثم اتى
عليا عليه السلام فقال له علي عليه السلام من اين اخذتها فقال من قول الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم
اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم قال علي عليه السلام ان هذه مستثناة
وهذه مرسلة وامهات نسائكم فقال ابو عبد الله عليه السلام للرجل اما تسمع ما يروي هذا عن علي عليه السلام فلما
قمت ندمت وقلت اي شيء صنعت يقول هو قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا واقول انا قضى علي عليه السلام
فيها فلقيته بعد ذلك فقلت جعلت فداك مسألة الرجل انما كان الذي كنت تقول كان زلة مني فما تقول
فقال يا شيخ تخبرني ان عليا عليه السلام قضى فيها وتسألني ما تقول فيها وهو بالدلالة على الخلاف اشبه فان عدوله عليه السلام
عن الجواب الصريح بالجواز الى قوله قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا مشعر بعدم الرضا به واقعا ولعل عدم رؤيتهم
البأس كان لنوع من التقية عن رأي ابن مسعود كما صرحت به الرواية ويؤيده نقل الراوي قضيته علي عليه السلام

ودعوا مع ذلك اتفاق الشيعة بجامع وهم على خبر عليه السلام له بل وتقريره له بذلك ورضائه به كما يظهر من الرواية
فنظم هذه الرواية في ادلة المشهور اولا ومنها يتقدح وجه حمل الخبرين ان بقين لو تم دلالتهما على التقية عن رأى
ابن مسعود وحكاه في كره عن مجاهد وانس ابن مالك وبشر المريسي وداود الاصفهاني وتحرم بنتها اى المعقود
عليها من دون وطى عليه جمعا بينهما لا عينا اجماعا فلو فارق الام حلت البنت وقد مر مستنده من الكتاب
والسنة المسندة في المسئلة المتقدمة ولا تحرم مملوكة الابن على الاب بمجرد الملك بالاجماع للاصل والنصوص
المستفيضة بل المتواترة الاتى بعضها وتحرم بالوطى اجماعا للعموم وحلايل ابنائكم والنصوص كالخبر اذا
اتى الجارية وهى حلال فلا تحل بذلك الجارية ابدا لابنه ولا لابيه الحديث بل مقتضى الصحاح الاتية التحريم
بمجرد المباشرة فثبوته بالوطى اولى وكذا مملوكة الاب اجماعا لعين ما تقدم من الادلة ولا يجوز لاحدهما
ان يطاء مملوكة الاخر ما لم يكن عقدا او تحليل اجماعا لقبح التصرف في ملك الغير ولعموم النصوص الاتية
قريبا نعم يجوز ان يقوم الاب مملوكة ابنه الصغير و ابنته الصغيرة على نفسه بقيمة عادلة ثم يطاها بلا
خلاف في الظ للنصوص منها الصحيح في الرجل يكون لبعض ولده جارية و ولده صغار هل يصلح ان
يطاها فقال يقومها قيمة عدل ثم ياخذها ويكون لولده عليه ثمنها واطلاقه كغيره يقتضى عدم الفرق
في وجود مصلحة ام لا كما ذهب اليه جماعة خلافا للاخرين فاشترطوها والاول قوى تمسكا بالاطلاق
نعم يشترط عدم المفسدة اجماعا وفي تعديه الحكم الى الجد اشكال من اختصاص النصوص بالاب ومن
اتحاد المعنى وهو اقوى لاشتراكهما في اغلب الاحكام بل يستفاد في بعض المواضع اولويته عليه **ومن**
توابع هذا الفصل تحريم اخت الزوجة لاب ام لام ام لهما جمعا لا عينا باجماع علماء الاسلام كافة و
صريح الاية وان تجمعوا بين الاختين والنصوص المستفيضة المصرحة بعدم الفرق بين الدايم والمنقطع
والوطى بملك اليمين ففي الصحيح والحسن في رجل طلق امرأته او اختلعت او بانت له ان يتزوج
باختها قال فقال اذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها قال وسئل عن

رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطى احديهما ثم وطى الاخرى قال اذا وطى الاخرى فقد حرمت عليه الاولى
حتى يموت الاخرى الحديث وفي الصحيح الرجل يتزوج المرأة متعة الى اجل مسمى فينقضى الاجل بينهما هل
له ان ينكح اختها قبل ان تنقضى عدتها فكتب لا يحل له ان يتزوجها حتى تنقضى عدتها وكذا تحرم جمعا
لا عينا بنت اخت الزوجة وبنت اخيها وان نزلتا فان اذنت احديهما اى الخالة او العمة صح على الاظهر
الاشهر بل المجمع عليه كما عن الانتصار والناصريات وق والغنية وفي ضه وكره ونهج الحق للعلامة
وحكاه الشهيد ره وغيره ايض وللنصوص المستفيضة مضافا الى الاية في طرف الجواز مع الاذن ففي
الموثقين لا يتزوج على الخالة والعمة ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما وفي الصحيح المروى في نوادر
احمد ابى محمد بن عيسى لا تنكح الجارية على عمتها ولا على خالتها الا باذن العمة والخالة ولا باس ان تنكح
العمة والخالة على بنت اخيها وبنت اختها والمروى في علل الصدوق ره انما نهى رسول الله صلعم عن
تزويج المرأة على عمتها وخالتها اجلالا للعمة والخالة فاذا اذنت في ذلك فلا باس وكونها حرتان
ياتيان قريبا وهى كالصحاح الاتية حجة على القديميين المجوزين له مطلقا وحجتهما من الاصل وعموم الاية
واحل لكم ما وراء ذلكم مخصصة بها وعلى المقنع المحرم كك وجمعه بين الصحاح المطلقة للتحريم اما مقيدة
بها او محمولة على التقية لكونه مجمعا عليه بين علماء الاسلام كافة عدا الامامية وفي اختصاص الحكم
بتحريم الجمع بينهما بالزوجية فلا يحرم الجمع بالوطى بملك اليمين او العموم له وجهان الاشهر الاول
للاصل والعمومات واختصاص المانعة من الجمع بالاول ومنه يظهر وجه عدم اعتبار استيذان العمة
والخالة الحرتين في ادخال البنتين المملوكتين عليهما بالملك ودعوى الاولوية هنا ممنوعة بناء
على عدم استحقاقهما الاستمتاع واولى من ذلك عدم اعتبار استيذانهما في صورة العكس فتو ولا كذا
لو ادخل العمة او الخالة على بنت الاخ او الاخت فيحل الجمع هنا مط وان كرهتا العمتان على
الاظهر الاشهر بل عن كره الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل وعمومات الكتاب والخبرين

مضافا الى ما تقدم في احدهما لا تزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها وتزوج الخالة على ابنة الاخت
بغير اذنها وفي الثاني عن امرأة تزوج على عمتها وخالتها قال لا باس وقال تزوج العمة والخالة على
ابنة الاخ وابنة الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضا منهما فمن
فعل فنكاحه باطل وقصور السند منجبر بالاصل وموافقة الكتاب والشهرة العظيمة التي كادت تكون
اجماعا خلافا للمحكى عن ئغ فاطلق المنع منه ايض وهو ضعيف جدا ويدفعه صريحا مضافا الى ما تقدم
الصحيح لا تزوج المرأة على خالتها وتزوج الخالة على ابنة اختها ولا قايل بالفرق ونحوه الصحيح المروى
عن نوادر احمد ابى محمد بن عيسى لا تنكح ابنة الاخت على خالتها وتنكح الخالة على ابنة اختها ولا تنكح
ابنة الاخ على عمتها وتنكح العمة على ابنة اخيها ولا فرق في الجواز بين علم الداخلة بكون المدخول
عليها بنت اخ او اخت ام لا وفاقا للاكثر للاصل واطلاق النصوص وعن العلامة اشتراط
العلم ومستنده غير واضح والنصوص باعتبار اذنهما مختصة بالصورة الاولى ولو كان عنده العمة
والخالة فبادر بالعقد على بنت الاخ او الاخت بدون اذنهما كان العقد باطلا اذا لم ياذنا
اجماعا وكذا مع الاذن عند المصنف وغيره اما للنهى عنه المقتضى للفساد وفيه منع اذ الحكم بالبطلان
في الخبر المتقدم وهو مع ضعفه يحتمل البطلان بدوام عدم الاذن كما هو الغالب فيحمل اطلاق الخبر
عليه ولا ينافي الصحة بطروه وقد ورد الحكم بالبطلان في تزويج العبد بدون اذن السيد مع
التصريح بالصحة مع الاذن او لاحتياج الحكم بصحة مثل هذا العقد المنهى عنه الى دليل من خصوص
او عموم وليس اولا نص ولا اجماع وفيه منع لوجود العموم من الامر بالوفاء بالعقود التي هذا منها و
توهم التناقض بين الامر بالوفاء به والنهى عنه مدفوع بتغاير المحل فيهما فهو في الاول استمرار العقد
وفي الثاني ايقاعه ولا تلازم بينهما مضافا الى كثرة نظايره في الشريعة كالنهى عن العقد الذى
يترتب عليه المفاسد مع الاجماع على الصحة ولزوم الوفاء به بعد الوقوع نعم ربما يستدل على

بانه في عقده عاص الله تعالى فيفسد عقده لما ورد في بعض المعتبرة كالصحيح او الحسن ونحوه في تزويج العبد
بدون اذن سيده حيث حكم بصحته بعد رضاء السيد معللا بعدم معصيته لله سبحانه وفيه دلالة على الفساد
حيث يقع في معصية الله سبحانه والمراد بالمعصية عدم امتثال ما تعلق به النهى عنه بخصوصه او عمومه الا ما خرج... للمعصية منه
كتزويج العبد بدون اذن السيد فانه لم يقع عنه النهى بخصوصه الا انه يلازم عصيان الامر بامتثال العقلاء
وليس في نكاحه معصية الله سبحانه بالمعنى المتقدم نعم يلازم المعصية التي هى الخروج عن الامر بالاطاعة
ولم يجعل عليه السلام مثل هذه المعصية مناط الفساد التزويج بل الاول وما نحن فيه من حصول المعصية بنفس
العقد للنهى عنه بخصوصه فيفسد لحصول المناط وقال عليه السلام في بعضها بعد التعليل المتقدم ان ذلك اى
تزويج العبد بلا اذن ليس كاتيان ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه ولا ريب ان ما نحن فيه مثلها
في تعلق النهى بنفسها وحصول المعصية بعدم امتثاله فيها التي هى مناط الفساد ومن هنا يظهر فساد
ما قيل بتخير العمة والخالة بين الفسخ لعقد نفسهما والامضاء له والعقد البنتين او امضاء عقدها نفسها
خاصة وفسخ عقدهما اى البنت خاصة مضافا الى ضعف دليله لمنافاته تخيرهما في فسخ عقد نفسهما
للاصل اللازم الاتباع ورفع الجمع المنهى عنه بلا رضاء يحصل بفساد الطارى في نفسه او فسخهما له وضعف
من القول بفساد الطارى وتزلزل الاول باستلزام فساده عدم الوجه في تزلزل اذ المقتضى له وثبوت
الفسخ لهما هو الجمع المرتفع بفساد الثاني وربما قيل بتزلزله ولزوم الاول للاصل فيه والحاق الاول
بالفضولي وبما قررنا يظهر الجواب عنه ومراعات الاحتياط في امثال المقام اولى لامكان نظر القدح
الى ما قدمناه في وجه الاستدلال بالمعتبرة من توجه المعصية بعدم امتثال المتعلق النهى لوجود مثلها في العبد
لورود النهى عن تزويجه بخصوصه في الصحيح فكيف يقال انه ما عصى الله تعالى فظهر ان المراد من المعصية غير ما ذكر
والظ ان المراد بها هنا مخالفة الاذن في نفس العقد من حيث هو هو فيصح اطلاق عدم معصية العبد
سبحانه الله في تزويجه بدون اذن سيده لكونه بنفسه ماذونا فيه له تعالى وغيره غاية الامر توقفه على

اذن السيد وحيث لم يتحقق بعد قاليه انه عصاه اى خالف اذنه وح تكون تلك المعتبرة بالدلالة على الصحة
هنا اقرب من حيث مشابهته لتزويج العبد في عدم مخالفته لاذنه سبحانه اذ تزويج ابنة الاخ مثلا ماذون فيه
من جهته انه تزويج كما ان تزويج العبد من حيث انه تزويج ماذون فيه منه سبحانه ولكن المانع وهو اعتبار اذن
السيد والمرأة في العقد لعدم الاذن منه فيه يختص بالمرأة فالمراد ما شابهه ما لم ياذن فيه اصلا وح فالزوج هنا
ليس عاصيا حوله نعم وانما خالف اذن الزوجة فهو عاص لها من حيث عدم وقوع التزويج باذنها والرجل مامور
باطاعتها في ذلك وقد جعل عليه السلام عدم معصيته له تعالى بالمعنى المزبور مع انتفاء المانع وجها للحكم بالصحة وقد
حصل هنا فيصح بهذا بها مضافا الى عموم الامر بالوفاء بالعقود فالقول الاخير في غاية القوة ولكن مراعاة
الاحتياط اولى بالنكاح مرة اخرى بعد الرضا من الطرفين والطلاق ان لم ترض به البنتان احتياطا
في الفروج وان لم يكن فالعمل على الاخير لقوة ادلته و في تحريم المصاهرة بوطي الشبهة تردد اشبهه انه لا
تحرم وفاقا للحلي للاصل والعمومات من الايات والروايات واختصاص المحرم منها بالنكاح الصحيح خلافا
للاكثر بل عن ط عدم الخلاف فيه وفي كره الاجماع عليه وفيه عن نقل المنذر لسبته الى علماء الامصار
وعد منهم اصحاب النص وهم الامامية وهو الاظهر اذ الاجماع المحكي في حكم الخبر الصحيح وهو حجة سيما مع
اعتضاده بفتوى الاكثر بل رد دعوى عدم الخلاف و مشاركة الشبهة للصحيح في اغلب الاحكام المورثة
للمظنة القوية والاصل معارض بمثله في جانب الحرمة والعمومات مخصصة بذلك وربما يستدل
للمختار ايضا بعموم قوله سبحانه ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم بناء على كون النكاح حقيقة لغوية في الوطي
على الاشهر الاظهر كما تقتضيه الانبوت التاتي ولم يثبت الالفاظ المتشرعة لاختصاص ما تقدم من
الاجماعات المنقولة في صدر الكتاب بها فالاصل يقتضي حمله في الاية على الوطي فتدبر ثم لو قلنا لحصول
النشر بالزنا وجب القطع بحصوله هنا لكونه بطريق اولى اما الزنا فلا يحرم الزانية على الزاني بها وغيره بعد
التوبة اجماعا وقبلها ايضا مع كراهة على الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع عن ف و ط في خصوص الحلي على الزاني

بها وان لم تقدم على التوبة الا احمد وقتادة للاصل وعموم الكتاب والسنة والتعليل بانه لا يحرم الحرام الحلال
في الصحاح المستفيضة وغيرها وخصوص المستفيضة منها الخبران احدهما الصحيح ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له
ان يتزوجها حلالا فاذا اوله سفاح واخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها بعد فكانت
له حلالا والصحيح المروي في قرب الاسناد عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم قال نعم وما يمنعه ولكن اذا فعل
فليحصن بابه والخبران في احدهما ان اهل المدينة فوسيق قلت فاتزوج منهن قال نعم وفي الاخر عن الرجل
يتزوج الفاجرة متعة قال نعم لا باس وان كان التزويج الاخر فليحصن بابه وفي اخر عن رجل اعجبته امرأة فسأل
عنها فاذا الثناء عليها بشيء من الفجور فقال لا باس بان يتزوجها ويحصنها وقصور الاسانيد مجبور بالشهرة
خلافا للحلبي فمنع منه مطلقا لظاهر وحرم ذلك على المؤمنين ورد بالنسخ بقوله وانكحوا الايامى منكم تارة وبالحمل
على الكراهة اخرى وهو اقوى للاجماع على عدم حرمة تزويج الزاني مع تحريمه في الاية فهو قرينة على ارادته بغلظ
من الكراهة ووحدة السياق يوجب بانها في الزانية ايضا مع ان المستفاد من المعتبرة ورود الاية في المشهورات
بالزنا لا مطلق الزانية ففي الصحيح عن قول الله عز وجل الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة فقال كن نسوة مشهورات
بالزنا ورجال مشهورون بالزنا قد عرفوا بذلك والناس اليوم بتلك المنزلة فمن اقيم عليه حد زنا او شهر به
لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه التوبة ونحوه خبران اخران الا ان في احدهما بدل لم ينبغ لا تزوجوه
ولذا قيل باختصاص التحريم بالمشهورات وهو ضعيف لشهادة هذه الاخبار بالكراهة من وجهين لفظ
لم ينبغ الظاهرة فيها والتصريح فيها باتحاد حكم الزانية والزاني مع انه فيه الكراهة بالاجماع فكذا فيها وكونها
في هذه القرينة الصحيح لا تتزوج المرأة المعلنة بالزنا ولا تزوج الرجل المعلن بالزنا الا ان يعرف منهما التوبة
ولذا اصح الحمل على الكراهة في الصحيح عن المرأة الحسناء الفاجرة هل تحل للرجل ان يتمتع منها فقال اذا كانت
مشهورة بالزنا فلا يتمتع منها ولا ينكحها والصحيح المضمر عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها
فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانا عليه من الحرام فان امتنعت

واستغفرت ربها عرفت توبتها ونحوه الموثق وبمضمونهما افتى الشيخان ولا ريب ان مراعاة التوبة مطلقا احوط وان
كان القول باطلاق الجواز مع الكراهة الشديدة في المشهورات اظهر الا انه يجب تحصينهن قطعا وفي بعض الاخبار
المتقدمة دلالة عليه وفيها الصحيح وكذا لا تحرم الزوجة الزانية وان اصرت على الاشبه وفاقا للاكثر للاصل والنصوص
منها ما مر ومنها الموثق لا باس ان يمسك الرجل امرأته ان راها تزني اذا كانت تزني وان لم يقم عليها الحد
فليس عليه من اثمها شيء خلافا للمفيد والديلمي فحرماها مع الاصرار لفوات فائدة التناسل معه لاختلاط النسب ورد
بان النسب لاحق بالفراش والزاني لا نسب له ولا حرمة لمائه وهو حسن مع انه لو تم لوجب اطراد الحكم في مطلق الزنا
من دون تخصيص بالاصرار وعلى القولين فالزوجية باقية اجماعا كما عن ط و هل ينشر حرمة المصاهرة فتحرم
المزني بها على ابن الزاني واولاده وامها وابنتها عينا واختها جمعا قيل نعم وهو الشيخ والقاضي وابن زهرة
وابن حمزة لصدق ام النساء والربائب على امها وابنتها لصدق الاضافة بادنى الملابسة وفيه ان غايته
صحة الاستعمال وهو اعم من الحقيقة والعبرة بها لا بمطلقه وللصحاح المستفيضة كالصحيح في رجل كان بينه و
بين امرأة فجور هل يتزوج ابنتها قال ان كان قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماع فلا يتزوج
ابنتها وليتزوج هي والصحيح عن الرجل يفجر بالمرأة يتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها
او ابنتها او اختها لم تحرم عليه التي عنده والصحيح عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن
افضى الى الام فلا باس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها ونحوها الصحيحان لكن في الام والبنت لرضا
عين المزني بها وليست نصا في الحرمة فيحتمل الكراهة او الحمل على التقية لكونه المشهور بين العامة كما يفهم من كره
ومنهم اصحاب ابي حنيفة المشتهر رايه في الازمنة السابقة وبالاخير يجاب عما هو صريح في التحريم كالصحيح
والخبر وفيه محمد بن الفضيل المشترك بين الثقة وغيره وفيه مع ذلك الاشتمال على ما ظاهر اكثر الاصحاب الاتفاق
على خلافه ونحوه في قصور السند رواية اخرى لعلي بن جعفر في الاول اذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها
وفي الثاني عن رجل زنى بامرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا ونحوه الكلام في اللمس الامر بالتوقيف

مع ما فيه من تكذيبه بعد ان ادعى عدم الزنا بل مجرد التقبيل وبالاول ايضا يجاب عن اللمس عن رجل اشترى
جارية ولم يمسها فامرت امرأته ابنه وهو ابن عشرين سنة ان يقع عليها فوقع عليها فما ترى فيه فقال
اثم الغلام واثمت امه ولا ارى للاب اذا قربها الابن ان يقع عليها مع معارضته كالخبر في الرجل يكون
له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطاها الجد او الرجل يزني بالمرأة فهل يحل لابنه ان يتزوجها قال
لا انما ذلك اذا تزوجها الرجل فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية
وبما سيأتي وبالجملة فتخصيص ما سيأتي من الادلة بمثل هذه الاخبار لعله لا يخلو من مناقشة وصحة دعوى
الشهرة على ذلك غير معلومة كل ذلك ان كان الزنا سابقا على العقد ولا ينشر اذا كان لاحقا
للعقد والدخول اجماعا للاصل واختصاص المحرم على تقديره بالسبق وللنصوص المستفيضة منها بعض
الصحاح المتقدمة والصحيح في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلي بها ففجر بامها اتحرم عليه امرأته قال
لا انه لا يحرم الحلال الحرام والصحيح في رجل زنى بام امرأته او بنتها او اختها فقال لا يحرم ذلك عليه امرأته
ثم قال ما حرم حرام قط حلالا والحسن الرجل يصيب من اخت امرأته حراما ايحرم ذلك عليه امرأته فقال
ان الحرام لا يفسد الحلال الصحيح به الحرام ونحوها اخبار كثيرة متضمنة للحكم مع التعليل المذكور ومقتضاها
كالاطلاق الاكثر في عدم الفرق بين الدخول بالزوجة وعدمه كما هو الاشهر الاظهر خلافا للاسكافي فخص
عدم النشر بالاول لظاهر الخبر اذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها وان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك
ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه وان هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر بامها بعدما دخل بابنتها فليس
يفسد فجوره بامها نكاح ابنتها اذا هو دخل بها وهو قوله لا يفسد الحرام الحلال اذا كان هكذا وهو
ضعيف لشذوذه وقد ادعى جماعة من الاصحاب الاجماع على خلافه وهو الاصح بل لا يبعد ان يكون
الوجه انه لا ينشر مطلقا حتى اذا كان سابقا وفاقا لشيخنا المفيد والمرتضى والصدوق في المقنع
والشيخ في التبيان في خصوص تحريم ام المزني بها وابنتها وسلار والعلامة في الارشاد بل ظاهر التذكرة

كون القول به مشهورا بين الاصحاب فانه نسب ذلك الى البعض وهذا الى جماعة وعن صريح المرتضى رضه في الطبريات الاجماع عليه وهو ظاهر السرائر في حرمة الام والبنت واما في حرمة المزني بها على اب الزاني وابنه فظاهره كونه مذهب الاكثر وان المخالف هو شيخنا في كتبه وفي ذكره نسبته العامة الى علي عليه السلام وابن عباس ويدل عليه مضافا الى التعليل بان الحرام لا يحرم الحلال في الصحاح المستفيضة وغيرها المتقدمة وان خص مورده لكون العبرة بعموم اللفظ لا خصوص المحل العمومات من الكتاب والسنة واستصحاب حلية العقد السابقة وخصوص المعتبرة المستفيضة منها الصحاح المستفيضة في احدها رجل فجر بامرأة يتزوج بابنتها قال نعم يا سعيد ان الحرام لا يفسد الحلال وفي الثاني عن رجل فجر بامرأة جارية قوم اخرين ثم اشترى ابنتها ايحل له ذلك قال لا يحرم الحرام الحلال ورجل فجر بامرأة حراما ايتزوج ابنتها قال لا يحرم الحرام الحلال ورجل فجر بمرأة وفي الثالث عن امرأة امرت ابنها ان يقع على جارية لابيه فوقع فقال اثمت واثم ابنها وقد سئلني بعض هولاء عن هذه المسئلة فقلت له امسكها فان الحلال لا يفسده الحرام وفي الرابع رجل فجر بامرأة ايحل له ابنتها قال نعم وكونها الصحيح الى ابن ابي عمير عن هشام ابن عيسى ومنها الموثقات في احدها عن رجل تزوج امرأة سفاحا هل يحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يحرم الحلال ومنها الاخبار المنجبر قصور اسانيدها بالاصول والعمومات وفتوى معظم الاخيار ومخالفة ما عليه اكثر الفجار في احدها عن الرجل ياتي المرأة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وابنتها والجواب عنها تارة بحمل الفجور والاتيان فيها على القبلة واللمس دون الدخول واخرى بحمل المسئول على حليتهن زوجات له قبل الدخول بهن مثلا مدفوع بالا يجالغتها الظاهر والاسماء الاول وقد وقع مثله في اكثر الاخبار المتقدمة وفيها منه الدخول مع منافاة الثاني لاكثرها المتضمن للفظ التزويج الظاهر في المستقبل وثانيا بمنافاتهما التعليل المصرح به فيها مع تاييده بالحصر المستفاد من بعض الاخبار كرواية زرارة الضعيفة بموسى بن بكر على الاشهر والحسنة عند بعض قال قال ابو جعفر عليه السلام ان زنى رجل بامرأة ابيه او جارية

رواه في التهذيب والاستبصار

رواه في التهذيب الزيادات من فقه النكاح وفي الاوسط منه

رواه في الاستبصار منه

رواه في الاستبصار منه

ابيه فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا يحرم الجارية على سيدها انما يحرم ذلك منه اذا اتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية ابدا لابنه ولا لابيه واذا تزوج رجل امرأة تزويجا حلالا فلا تحل تلك المرأة لابنه ولا لابيه والضعف لو كان لانجبر بما تقدم وبالجملة العدول عن ظواهر هذه الاخبار المعتضدة بالاصل من الكتاب والسنة وعمل اكثر القدماء الذين هم اساطين العلماء والاجماع المنقول ومخالفة العامة مثل ظواهر الاخبار المتقدمة مشكل مع ان تلك الاخبار صحاحها غير ناص على التحريم والناصة منها ليست بصحاح عدا واحد منها ولا يكافؤ ما قدمناه من الصحاح وغيرها ودعوى الانجبار بالشهرة في الضعاف مدفوعة بما عرفت من ان الشهرة بين القدماء في الخلاف والشهرة المتاخرة على تقديرها لا تعارضها مع ان عمدة من نسب اليه القول بالاول هو الشيخ في ية وقد صرح ابن ادريس برجوعه عنه في التبيان هذا والعمل على القول الاول احتياطا في الفروج وعلى المختار يستثنى منه ما لو زنى بالعمة والخالة فانه حرمت عليه بناتهما في المشهور بين الاصحاب بل عليه الاجماع في كرة وعن المرتضى وهو الحجة لا الخبران احدهما الحسن عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع ايتزوج ابنتها فقال لا فقال انه لم يكن افضى اليها شيئا انما كان شيء دون شيء فقال لا يصدق ولا كرامة ولكونه الموثق لاختصاصه بالخالة وعدم منه من الرواية لتصريح السائل بعدم المواقعة ورده عليه السلام بانه لا يصدق ولا كرامة ومثله غير لايق بالائمة عليهم السلام ولعله لذا توقف فيه في لف العلامة بتعاللحي ولكن استناده الى عموم ادلة الاباحة **واما** اللمس والنظر بشهوة بما لا يجوز لغير المالك لمسه والنظر اليه فقد اختلف الاصحاب فيه فمنهم من ينشر به الحرمة على اب اللامس والناظر وولده كالشيخ والقاضي وابن حمزة وجماعة ونسبه في كرة الى الشهرة استنادا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت فقال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابنه وابيه قلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه وفي الصحيح في الرجل تكون عنده الجارية يجردها وينظر

الى جسدها نظر شهوة ونظر منها الى ما يحرم على غيره هل تحل لابيه وان فعل ذلك ابوه هل تحل لابنه قال اذا نظر اليها نظر شهوة ونظر منها الى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه وان فعل ذلك الابن لم تحل لابيه وبها يقيد اطلاق المعتبرة كالصحيح عن ادنى ما اذا فعله الرجل بالمرأة لم تحل لابيه ولا لابنه قال الحد في ذلك المباشرة ظاهرة او باطنة مما يشبه مس الفرجين وكونه الصحيح الاتي الموثقات والخبر مضافا الى ظهور اطلاقاتها في القيد للغلبة وبهذه الاخبار يخصص عموم ادلة القول الثاني ومنهم من خص التحريم بمنظوره الاب دون الابن كالمفيد والسلار والشهيد في اللمعة ولا دليل عليه بل الاخبار المتقدمة حجة عليه وليس في الصحيح اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه دلالة على الاختصاص الا بالمفهوم الضعيف في نفسه ولا يصلح لمقاومة تصريح الاخبار المتقدمة ثانيا فالقول به ضعيف جدا والوجه عند المقنع والفاضل في القواعد تبعا للحلي الكراهة في ذلك كله للاصل وعموم الكتاب والسنة وخصوص الموثق عن الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابيه قال لا باس والحسنة عن رجل يكون له جارية فيضع ابوه يده عليها من شهوة او ينظر منها الى محرم من شهوة فكره ان يمسها ابنه وفي الجميع نظر لتحصيل الاصل كالعمومات والموثقة على بعد فيه بما تقدم مضافا الى عدم مكافؤتها كالحسنة مع عدم ظهور الكراهة فيها في الاصطلاحية لما تقدم من النصوص المستفيضة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي هي اقوى المرجحات المنصوصة والعقلية وعلى المختار لا يتعدى التحريم الى ام الملموسة والمنظورة ولا بنتها من دون فرق بين المملوكة والزوجة على المشهور بين الطائفة حكاه جماعة لعموم ادلة الاباحة وصريح الاية في الثانية واختصاص الادلة بما عداه المسئلة مضافا الى الصحيح في الثانية عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى الى الام فلا باس وبفحواه يستدل للجواز اذا باشر ام المملوكة خلافا للخلاف مدعيا فيه الوفاق فحرم الام والبنت ان علقه بسقف لذلك وللاحتياط والاخبار فيها الصحيح وغيره محرمة على الابن جمعا مع اختصاص ما عدا الصحيح بين منها بحرمة ابنة الزوجة خاصة كالخبر عن الاسكافي والاحتياط ليس بدليل كالاجماع

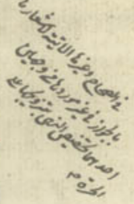
او لم يكن بشهوة منه

الوفاق بعد مصير المعظم الى الخلاف ويلحق بهذا الفصل مسائل **الاولى** لو ملك اختين فوطي واحدة منهما حرمت عليه وطي الاخرى بالكتاب والسنة والاجماع الى ان يخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او نحو ذلك بنواقل الملك فاذا اخرج حلت اجماعا للنصوص منها الصحيح اذا كانت عند الرجل الاختان المملوكتان فنكح احديهما ثم بدا له في الثانية فنكحها فليس ينبغي له ان ينكح الاخرى حتى يخرج الاولى من ملكه ببيعها او يهبها وان وهبها لولده جاز وفي الموثق لا يقربها حتى يخرج تلك عن ملكه وهل يكفي مطلق العقد الناقل للملك ام يشترط لزومه فلا يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع فيها وجهان من اطلاق النص باشتراط الخروج بمطلقه ومن انها مع تسلطه على فسخه بحكم المملوكة وضعف بان غاية التحريم اذا علق على مطلق الخروج لم يشترط فيها امر اخر لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع غاية ليس بغاية وقدرته على ردها الى ملكه لا تصلح للمنع لانه بعد الاخراج اللازم متمكن منه دائما على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما من العقود وهو حسن ان علم جعل مطلق الخروج غاية للحل وهو محل تامل بناء على تبادر اللازم منه فيقتصر في غيره على اصالة بقاء الحرمة مع ان الشك في الدخول كاف في عدم المعارضة في تخصيص الاصالة المزبورة هذا مع ما في النقض باللازم من النظر اذ قدرته على ردها الى الملك فيه ليس بنفسه دون الجايز لقدرته بنفسه عليه فجعلهما واحدا ضعيف جدا والاحتياط في مراعاة اللزوم وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج والرهن والكتابة وجهان منشاؤهما حصول الغرض وهو تحريم الوطي وانتفاء النقل الذي هو مورد النص وهو الاحوط لو لم يكن اقوى ولا فرق في تحريم الثانية بين وطي الاولى في القبل والدبر وفي مقدماته من اللمس والقبلة والنظر بشهوة نظر من قيامها مقام الوطي كما سلف ومن عدم صدق الوطي بها والاول احوط وان كان الثاني اقوى ولو وطي الثانية اثم اجماعا ولم تحرم عليه الاولى وفاقا للطوسي في ط والحلي والكتاب اللمعة واكثر المتاخرين كما في ذلك لان الحرام لا يحرم الحلال والتحريم انما تعلق بوطي الثانية فيستصحب والاصالة الاباحة وعلى هذا فمتى خرج احديهما عن ملكه

حلت الاخرى سواء اخرجها للعود اليها ام لا وان لم يخرج احديهما فالثانية محرمة دون الاولى ولكن اضطربت
الرواية في المسئلة بعد اتفاقها على تحريم الاولى مع العلم بتحريم الثانية وتحليلها باخراج الثانية عن ملكه لا بنية
العود الى الاولى ففي بعضها تحرم عليه الاولى حتى تخرج الثانية عن ملكه لا للعود الى الاولى ففي الصحيحين عن رجل
عنده مملوكتان فوطى احديهما ثم وطى الاخرى قال اذا وطى الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى
قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان باعها لحاجة ولا يخطر على باله منها شئ فلا ارى بذلك
باسا وان كان يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة ونحوهما غيرهما وفي رواية اخرى ان كان جاهلا لم
تحرم الاولى وان كان عالما حرمتا معا هي صحيحة على بن رياب عن الحلبي عن مولانا الصادق ع قال قلت
له الرجل يشترى الاختين فيطاء احديهما ثم يطئ الاخرى قال اذا وطى الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى
وان وطى الاخيرة يعلم انها تحرم عليه حرمتا جميعا ونحوه الموثق ووجه الاضطراب فيها واضح وذلك لان ظ
الاخبار الاولة تحريم الاولى خاصة الى موت الثانية او اخراجها عن الملك لا للعود الى الاولة فان حملت
على صورة وقوع الوطى بجهالة حصل المنافاة بينها وبين الاخيرين صريحا للتصريح فيهما بعدم حرمة الاولى
في هذه الصورة وان حملت على صورة وقوع الوطى مع العلم بالحرمة وقع التنافي بينهما ايضا اذ المستفاد
من الاولة تحريم الاولى خاصة ومنهما تحريمهما معا ويمكن الجمع بحمل الاولة على الصورة الثانية وحكمها
بتحريم الاولى لا يقتضى حل الثانية وربما كان الوجه في تخصيصها بالذكر وضوح حرمة الثانية بالنظر
الى اصالة الحرمة واما الاولى فلما كان وطئها مباحا احتيج الى ذكر حكمها بعد وطى الثانية وهو الحرمة
الى خروجها عن الملك لا بنية العود الى الاولى والمسئلة مشكلة لكن تحريم الاولى مع العلم بحرمة الثانية
الى خروجها عن الملك لا بنية العود الى الاولى ليس محل ريبة لدلالة الاخبار باسرها على ذلك وانما
الريبة في حل الاولى في صورة الجهل بحرمة الثانية وتحريم الثانية في صورة العلم مع بقائهما على الملكية
ولا يبعد المصير اليه لما مر وفاقا لجماعة منهم شيخنا في الروضة وحكى عن ابى حمزة وحاصله انه متى وطى الثانية

عالما بالحرمة حرمتا عليه معا الى موت الاخيرة او خروجها عن الملك لا لغرض العود الى الاولى فان اتفق
اخراجها لا لذلك حلت له الاولى وان اخرجها للرجوع اليها فالتحريم باق وان وطى الثانية جاهلا بالتحريم
لم تحرم عليه الاولى بقيت الثانية في ملكه ام لا وبالاخبار المزبورة تخص الادلة المتقدمة لصحتها ووضوح
الجمع بينها وهنا اقوال منتشرة غير واضحة الادلة نعم في الموثق في رجل كانت عنده اختان فوطى احديهما
ثم اراد ان يطاء الاخرى قال يخرجها عن ملكه قلت الى من قال الى بعض اهله قلت فان جهل ذلك حتى
وطئها قال حرمتا عليه كلتاهما وهو ظاهر المنافاة للخبرين الاخيرين للتصريح فيهما بحل الاولى في صورة
الجهل وحرمتهما معا مع العلم والتفريط بحرمتها فيه ولذا ان الشيخ في نهاية حكم بحرمتها فيها ايضا مشترطا في حلها
اخراج الثانية عن الملك مطلقا وهو مشكل كيف لا ولم يبق ح فرق بين صورتي العلم والجهل في حرمة
الاولى الا مع اخراج الثانية عن الملك والحال انه صرح في الخبرين بالفرق بحل الاولى مع الجهل وحرمتها مع
العلم والجمع بينهما وبين الموثق غير ممكن اذ غايته حمل حل الاولى في صورة الجهل في الخبرين بصورة اخراج
الثانية عن الملك وحرمتها فيها في الموثق بخلاف الصورة ولكنه جار في صورة العلم فانه يحل الاولى فيها
ايضا بالشرط المذكور ويحرم بعدمه فالفرق على هذا في الخبرين غير واضح نعم لو لم تحل الاولى في صورة العلم بالشرط المتقدم امكن الفرق ولا يقول به فتدبر فلا بد من اطراح احد الطرفين اما الخبرين وهو مشكل لكونهما
بالتعدد وصحة احدهما اقوى من الموثق واما هو كما هو متعين فلا وجه للحكم بحرمة الاولى واما الموثق الاخر
عن رجل كانت عنده جاريتان اختان فوطى احديهما ثم بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطاء
الاخرى قلت فانه تنبعث نفسه الى الاولى قال لا يقرب هذه حتى تخرج تلك عن ملكه ففيه اشكال لتضمنه الفرق
بين الاولى والثانية بالاكتفاء بالاعتزال بحل الثانية دون الاولى الا ان يحمل الاعتزال على الاخراج
عن الملك ولكنه ح لا يقاوم ما قدمناه من الاخبار فتدبر الثانية يكره ان يعقد الحرة على الامة مط
على الاشهر بين الطائفة كما في يع واللمعة بل عليه الاجماع في الغنية وهو الاظهر في المسئلة لعموم الكتاب

والسنة كانكحوهن باذن اهلهن ولامة مؤمنة خير من مشركة وقد صرح الطوسي والطبرسي في تفسيرهما بدلالتها
على الجواز مع الطول والسعة وحملا الاية الاتية على التنزيه وهو يرجع الى الكراهة وللصحيح يتمتع الامة
باذن اهلها قال نعم ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن والاخر عن الرجل يتمتع بامة رجل باذنه
قال نعم ولا قائل بالفرق وبالكراهة ظاهر المعتبرة المنجبر قصور اسانيدها بالعمومات والشهرة مع انه
فيها المرسل كالموثق لا ينبغى ان يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك حيث قال الله عز وجل
ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة او اقل ويؤيده النهى عن تزويجها
على الحرة فلو عم النهى لما كان للتقييد بالحرة من الفائدة والثاني دلالتها على جواز تجويزها ولو في الجملة
وهو يتوقف الى العموم حيث لا قائل بالفصل منه وما نحن فيه منه كما ستعرف وقيل يحرم الا ان يعدم
الطول وهو القدرة على المهر كما فهم من المرسلة وزيد وعلى النفقة ولو بالقوة ولا دليل عليه الا ظاهر
اطلاق الطول ولكن الرواية المعتبرة فسرته بذلك ويخشى العنت وهو مشقة الترك وفسر بالزنا
وخوف الوقوع فيه والظاهر ان خوف المشقة الشديدة والضرر العظيم بتركه كذلك للحرج والضرر المنفيين
واصالة عدم النقل فتامل وهذا القول يحكى عن ف وط والقاضي والاسكافي والعماني لظاهر من لم يستطع
منكم طولا ان ينكح الاية لتعليق الجواز فيها على الشرطين وفيه اما اولا فلاحتمال كون الشرط مبنيا على
الغالب فلا يكون المفهوم معتبرا وثانيا لاحتمال كون المشروط رجحان النكاح لا الجواز وبتقديره
فظواهر المعتبرة المتقدمة تخصه بالخالي عن المرجوحة والمفاد حينئذ الجواز المزبور عند فقدان الشرطين
ولا ينافي ثبوت الجواز المصاحب للمرجوحة عنده لك وبتقدير التنزل فغايته الظهور الضعيف دون
التقية التي هي المناط في صرف العمومات والاطلاقات القطعية من ظواهرها ودعوى ورودها في
بيان الحل والحرمة محل مناقشة مع ان المستفاد من رواية حصال الاية كون تحريمها من جهة السنة
لا من جهة الكتاب كما يفهم من سياقها حيث ذكر المحرمات بكل منهما على حدة وجعل المقام من الامور



المحرمة بالسنة وبالجملة ليست الاية ناصة على التحريم فلا يجسر في تخصيص الاصول القطعية بمثلها مع
ما في المعتبرة من الظهور التام في الكراهة ولاجلها يحمل النهى المطلق في بعض الاخبار عليها كالرواية
عن الرجل يتزوج الامة قال لا الا ان يضطر الى ذلك مع قصور سنده من دون جابر للشهرة على خلافه
واما الاخبار النافية للباس عنه مع الاضطرار كالصحيح عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر اليها
فلا باس فليس المستفاد منها الا ثبوت الباس عند عدمه وهو اعم من الحرمة ودعوى ارادتها منه يحتاج
الى دلالة واضحة هي في المقام مفقودة نعم لو ظهرت الحرمة من الاية امكن حملها عليها جمعا بين الادلة
الا انك قد عرفت ما فيه من المناقشة مع انها كيف كان ليست بنفسها ادلة فالاستدلال بها للحرمة
مجازفة وليس حمل المعتبرة المتقدمة على التقية باولى من حمل الاخيرة عليها لوجود القولين في العامة
وليس في كلام الجماعة وقد ذهب قوم من العامة الى الجواز دلالة على اتفاقهم كافة بل ربما اشعر بالعدم
فتامل هذا ولكن الاحتياط في مثل المقام لازم لا يترك للتصريح بالحرمة لكن من جهة السنة في المروى
في الخصال بسنده عن ابراهيم ابى عبد الرحمن عن مولانا الكاظم عليه السلام ولضعفه بجهالة الراوى
من دون جابر لاشتهار خلافه لا يجوز الاعتماد عليه ونحوه الجواب عن المروى في تفسير العياشي عن البزنطى قال
سئلت الرضا عليه السلام يتمتع بالامة بدون اذن اهلها قال ان الله تع يقول فانكحوهن باذن اهلهن
وقال محمد بن صدقة البصرى سئلته ع عن المتعة اليس هذا بمنزلة الاماء قال نعم اما تقرء قول الله
عز وجل ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات الى قوله ولا متخذات اخدان فكما لا يسع الرجل ان
يتزوج الامة وهو يستطيع ان يتزوج الحرة فكذلك لا يسع الرجل ان يتمتع بالامة وهو يستطيع ان
يتزوج بالحرة ومحمد بن صدقة غال والقول بان اشتهار الحرمة بين متقدمى الطائفة اوضح قرينة
على صحة الرواية لا يخلو عن مناقشة اذ هو حيث لا تعارضه الشهرة المتاخرة واما المعارضة بها فلا
مضافا الى الشك في الشهرة ولكن الانصاف ان القول بالحرمة لا يخلو عن قوة لاستفاضة نقل الشهرة

بين قدماء الطائفة وهي اقوى من الشهرة المتاخرة مع تأيده باصالة الحرمة البقية والظهور المستفاد
من الاية في الجملة ثم ان ظاهر اطلاق عبائر الاصحاب والاية وصريح لك والخبر الاخير عدم الفرق
في المنع على القول به بين الدائم والمنقطع خلافا لبعض المتاخرين فخصه بالدائم لتبادره من
التزويج في الاخبار المانعة وفيه ان الادلة على المنع غير منحصرة فيها اذ منها الخبر المتقدم الصريح
المنجبر ضعفه باطلاق الفتاوى وليس في الصحيح الدال على جواز متعة المملوكة باذن اهلها من غير
حرة باذنها كالصحيح الدال على جواز تحليل الزوجة جاريتها لزوجها دلالة على اختصاص المنع بالدائم وجواز
التمتع مطلقا كيف لا وظاهر الاول المنع منه بدون الاذن مع ان في الصحيح عن الرجل يتزوج الامة على
الحرة متعة قال لا فتامل هذا مع انهم صرحوا بالجواز كالدائم بالاذن بل حكي عليه الاجماع كما ياتي فلا
خلاف في مضمون الخبرين ولا دخل لهما في محل النزاع ثم على المنع فهل هو البطلان او الصحة مع حصول الاثم
قولان وحكي الاول عن ظاهر الاكثر والثاني عن المفيد وجماعة وهو الاوفق بالاصول واما التحليل
فلا يتعدى الحكم اليه لعدم انصراف اطلاق الادلة اليه مع انه في حكم ملك اليمين **الثالثة** لا يجوز للعبد
ان يتزوج دائما اكثر من حرتين او حرة وامتين او اربع اماء باجماعنا كما حكاه جماعة من اصحابنا
وهو المستفاض به اخبارنا ففي الصحيح عن المملوك يتزوج اربع حرائر قال لا يتزوج الا حرتين او
اربع اماء ونحوه غيره وعليه يحمل اطلاق المعتبرة كالصحيحين والموثق بانه لا يجمع المملوك من النساء اكثر
من امراتين مع ان المتبادر منهما الحرتان ويحتمل الحمل على التقية بناء على مصير بعضهم الى انه لا يتجاوز
الاثنتين مطلقا **الرابعة** لا يجوز نكاح الامة على الحرة الا باذنها باجماعنا حكاه جماعة من اصحابنا كالمبسوط
والسرائر والغنية وغيرهم والاخبار به مستفيضة كالحسن بل الصحيح تزوج الحرة على الامة ولا تزوج
الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ولا فرق فيه بين الدائم والمنقطع للصحيح وفحوى المانع
عن التمتع بها مع القدرة على الحرة كما مر وليس في اطلاق الدالة على المنع عن التزويج بها مطلقا ولو مع

وهو تزويج الامة متعة ابتداء من دون ان يكون على حرة منه

الاذن لانصرافه الى الغالب وليس فيه الاذن فيقتصر في تخصيص الاصول والعمومات القطعية على الاية
على القدر المتيقن من الاطلاق مضافا الى التصريح بالجواز مع الاذن في التمتع في الصحيح المتقدم ولا قائل
بالفرق مع اشعار المروي في تفسير العياشي بالجواز مع الدائم ولذا قطع الاصحاب بالجواز من غير خلاف بل في التبيان
والسرائر والتذكرة وهو لك الاجماع على صحة العقد مع الاذن وهو ظاهر في الاجماع على الحل فتامل فلا وجه لتعميم
المنع كما يوجد في كلام بعض المتاخرين ولو بادر فعقد عليها من دون اذن الحرة كان العقد باطلا اذنت
بعد ذلك ام لا على الاظهر الاشهر بل عليه الاجماع في المبسوط وظاهر التبيان والسرائر وهو الحجة فيه لا الاخبار
الحاكمة به كالحسن المتقدم لعدم العموم فيها وانما غايتها الاطلاق المنصرف الى ما عرفت من الغالب من
عدم الاذن ولا ريب في بطلانه حينئذ نعم هي صالحة للتاييد ويتقوى البطلان على القول بالمنع عن نكاح
الامة مطلقا بناء على ما تقدم تحقيقه في نكاح ابنتي الاخ والاخت على العمة والخالة من ان كل ما فيه نهي
الكتاب بمعنى عدم الرخصة فيه منه تعالى فهو باطل كما استفيد من الاخبار المشار اليها ثمة وما نحن فيه منه
بناء على عدم الرخصة فيه لاشتراطها في الاية والاخبار بما لا وجود له في محل الفرض وقيل كان للحرة
الخيرة بين اجازته اي عقد الامة وفسخه نسب الى الشيخين وابن براج وسلار وابن حمزة واختاره
الشهيدان في لك واللمعة الحاقا له بالفضولي لعموم بعض ادلته وليس مثله فقياسه الا انه لضعف
بما قدمناه من الادلة ولولاها لكان القول به في غاية الجودة كما اخترناه في نكاح ابنتي الاخ
والاخت على العمة والخالة وفي رواية سماعة عن مولانا الصادق عليه السلام في رجل تزوج امة على حرة
فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها ومقتضاها
ان الحرة لها ان تفسخ عقد نفسها دون عقد الامة ضد القول الثاني واجاب عنها الماتن بان
في الرواية ضعف وليس كذلك اذ ليس في سنده من يتوقف فيه الا سماعة وهو موثق بل قيل بوثاقته
ومع ذلك روى عنه الحسن ابن محبوب بواسطة يحيى اللحام الثقة كما عن الجش وصه وهو ممن

حكى الكشي على صحة رواياتهم اجماع العصابة فالسند في غاية الاعتبار والقوة والاولى الجواب عنها بعدم
معارضتها لما تقدم من الادلة ومنها الاخبار المتقدمة الدالة على البطلان ولو في الجملة اذ ظاهر الموثقة
اطلاق صحة نكاح الامة هذا مع مخالفة الاصول المستفيضة لبقاء لزوم عقد الحرة وحرمة وطي الامة
قبل العقد عليها وما هذا شانه لا يمكن الاعتماد اليه وان نسب الى المتقدم ذكرهم في بيان القيل كل
ذا اذا تزوج الامة على الحرة ولو انعكس الفرض فادخل الحرة على الامة جاز ولو مع علم الحرة بان تحته
امة اجماعا والنصوص ولكن للحرة الخيار في فسخ عقد نفسها وامضائه ان لم تعلم بذلك اجماعا والخبر
الاتي دون عقد الامة على الاظهر الاشهر بل عليه الاجماع في ف وعدم الخلاف في ير لاصالة بقاء اللزوم
واندفاع الضرر بتخيرها في فسخ عقد نفسها وللخبر عن رجل كانت عنده امراة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها
ان له امراة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم الحديث لاشعاره باختصاص
اختيارها بين الاقامة وعدمها بالنسبة الى عقد نفسها لا مطلقا فظهر ضعف القول المحكي عن التبيان
بتخيرها في فسخ عقد الامة ايضا وضعف الخبر لو كان بالشهرة والاصل منجبر مع انه بطريق موثق عن سماعة
في البحار مروي ولو جمع بينهما في العقد كان زوجه رجل ابنته وامته في عقد واحد او يزوجه ابنته وامة
غيره بالوكالة كذلك او بالعكس او يزوجهما منه بها كذلك صح عقد الحرة والامة اذا علمت جاز ورضيت ومع
عدمهما اختص الصحة بعقد الحرة دون الامة وظاهر العبارة البطلان مطلقا وفاقا لجماعة من الاصحاب
للصحيح عن رجل تزوج امراة حرة وامتين مملوكتين في عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها جائز و
ان كان سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فنكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما
وللنظر فيه مجال لاحتمال الورود مورد الغالب الذي لا يتحقق فيه اذن ولعله لذا اختار شيخنا
في لك الحاق عقد الامة بالفضولي وجعله اقوى مع تصريحه بالخبر الا انه لم يجب عنه فلعله ناظر
الى ما قلناه وزاد في لك فالحق عقد الحرة بالفضولي ايضا معللا بان العقد واحد وهو متزلزل

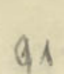
ولا اولوية وليس في النص حجة عليه لان غاية ما يستفاد منه صحة عقد الحرة وذلك لا ينافي التزلزل لكن الاشكال في
تبادر اللزوم منه ولا ريب في البطلان على القول بالمنع مطلقا لما قدمناه من عدم الرخصة الموجب
للبطلان **الخامسة** لا يحل العقد على ذات البعل اجماعا لاستلزام تحريم التعريض بالخطبة في العدة الرجعية
كما ياتي تحريمه بطريق اولى ولقوله تعالى والمحصنات من النساء ففي الحديث هن ذوات الازواج الا بعد مفارقة
وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة رجعية كانت او بائنة او عدة وفاة بالاجماع والنصوص
ولكن لا تحرم به مؤبدا مع الجهل وعدم الدخول اجماعا للاصل الخالي عن المعارض عدا ما سياتي من اطلاق
بعض الاخبار الاتية المقيد بما عداهما اجماعا واتفاقا الى عدم التحريم معهما بالعقد في العدة
المستلزم لعدمه معهما هنا بناء على اتحاد طريق المسئلتين واما مع عدة احدهما فاشكال والمحكي عن
الاكثر العدم هنا ايضا للاصل واختصاص المحرم بذات العدة فلا يتعدى اليه وفيه منع لاستلزامه الثبوت
هنا بطريق اولى لان علاقة الزوجية من علاقة الاعتداد اقوى والاشكال فيه بتوقف الاولوية على ثبوت
علية الزوجية وهي غير ثابتة لاحتمال اختصاص المعتدة بمزيد علة اقتضت الحرمة مدفوع بمخالفة
الاحتمال للظاهر مع جريانه في كل اولوية مضافا الى اطلاق المعتبرة المستفيضة كالموثق التي تتزوج
ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان والرضوي ومن تزوج امراة لها زوج دخل بها او لم يدخل بها
او زنى بها لم تحل له ابدا وهما وان عما صورتي الجهل والعلم الا انهما مقيدان بالثاني للاجماع وما تقدم
وظاهر الصحيح في تزوج امراة ولها زوج وهو لا يعلم فطلقها الاول او مات عنها ثم علم الاخر اراجعها
قال لا حتى تنقضي عدتها ونحوه المرفوع ان الرجل اذا تزوج امراة وعلم ان لها زوجا فرق بينهما
ولم تحل له ابدا بناء على ظهور كون قوله عليه السلام وعلم الخ جزء الشرط المستلزم فقده عدم التحريم وهما
وان عما بحسب المفهوم في الحل مع الجهل صورتي الدخول وعدمه الا انه خص منه الاول للموثق في
امراة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا

ثلثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا ولكنه خبرا خر بزيادة قوله واما المهر بما استحل من فرجها واما مع عدمهما وهو صورة العلم والدخول فلا خلاف في التحريم المؤبد واليه اشار بقوله نعم لو زنى بها حرمت وكذا لو زنى بها في العدة الرجعية بلا خلاف يعرف كما صرح به جماعة بل عليه الاجماع منا في الانتصار والغنية وعن الحلي وفخر المحققين للاصل والصريح فيه كما مر في من وضح اخرمنه اليه ومن زنا بذات بعل محصنا كان او غير محصن ثم طلقها زوجها او مات عنها و اراد الذي زنى بها ان يتزوجها لم تحل له ابدا وعن بعض متاخري الاصحاب انه قال روى ان من زنى بامرأة لها بعل او في عدة رجعية حرمت عليه ولم تحل له ابدا وهو ينادي بوجود الرواية فيه بخصوصه كما هو ظاهر الانتصار وجماعة من الاصحاب بل ادعى فيه الاجماع مضافا الى جريان ما تقدم من الادلة هنا بل بطريق اولى فلا وجه لتردد بعض من تاخر تبعا للماتن في الشرايع في المسئلة ولا يلحق به الزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفاة ولا بذات البعل الموطوءة بشبهة ولا الموطوءة بالملك للاصل في غير موضع الوفاق مع عدم الصارف عنه في المذكورات لاختصاصه بغيرهن وفيه نظر لجريان بعض ما تقدم هنا كالاولوية الواضحة الدلالة في ذات العدد المزبورة بناء على ما يأتي من حصول التحريم بالعقد عليها فيها **السادسة** من تزوج امرأة دائما او منقطعا في عدتها باينة كانت او رجعية او عدة وفاة او عدة شبهة مما قطع به الاصحاب لاطلاق الادلة جاهلا بالعدة او التحريم او بهما معا للصحيح الاتي وغيره فالعقد فاسد بالضرورة وصرح به بعض الاخبار الاتية ولكن لا تحرم عليه الا اذا دخل بها قبلا كان او دبرا في العدة وهو ضعيف وبالجملة فان نكاح حرمت عليه مؤبدا اجماعا فيهما للمعتبرة منها الصحيح اذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للاخر والصحيح عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة اهي ممن لا تحل له ابدا فقال لا اما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما ينقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو اعظم من ذلك

فقلت باي الجهالتين اعذر بجهالته ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها في عدة فقال احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بان الله حرم ذلك عليه وذلك انه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت فهو في الاخرى معذور قال نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها فقلت فان كان احدهما متعمدا والاخر بجهالة فقال الذي تعمد لا تحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا واطلاقه باطل مع الجهالة مقيد بعدم الدخول كما استفيد من سابقه ويلحق به الولد مع الامكان بلا اشكال لانه وطي شبهة يلحق به النسب مع امكان كونه منه بان ياتي به لاقل الحمل فما زاد الى اقصاه من حين الوطي وبه صرح في الخبر في المرأة يتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فهو للاول واما المهر ان جهلت بوطي الشبهة الموجب له والخبرين احدهما الموثق عن رجل تزوج امرأة في عدتها قال يفرق بينهما فان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما ولا تحل له ابدا وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها وهو كفتوى الاصحاب صريح في اشتراط الدخول في استحقاق المهر وفي رواية عدم الاشتراط واستحقاقها النصف وهو شاذ لا يعبؤ به وهل المراد به المسمى ام المثل قولان اقربهما الثاني لتوقف الاول على صحة العقد المنفية هنا فتعين المثل لانه عوض البضع وربما كان في الموثق المتقدم اشعار بالاول فتامل ويجب عليها ان تتم العدة للاول وتستانف عدة اخرى للثاني في قول مشهور بل عليه الوفاق كما عن بعض الاصحاب لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب وللمعتبرة المستفيضة منها الموثق المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتتزوج قبل ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من عدة الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واتمت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب ونحوه الموثق الاخر والحسن وما يقرب منها الصحيح المروي في كتاب علي ابي جعفر ع وقيل وهو الاسكافي كما حكي تجزي عدة واحدة منهما للمعتبرة منها الصحيح في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد

عدة واحدة منهما جميعا وحمله على عدم الدخول بها بعيد عن سياقه كحمله على صورة الدخول مع العلم بناء على انه لا عدة للزنا ويمكن الحمل على الوحدة في المقدار لا الاكتفاء بالواحدة ولولا الشهرة المرجحة لحملت الاخبار المتقدمة على التقية لجزئين في احدهما قال زرارة وذلك ان الناس قالوا تعتد عدتين من كل واحدة عدة فلبى ذلك ابو جعفر ع وقال تعتد ثلثة قروء وتحل للرجال وفي الثاني في امرأة نعي اليها زوجها فتزوجت ثم قدم الزوج الاول فطلقها وطلقها الاخر قال فقال ابراهيم النخعي عليها ان تعتد عدتين فحملها زرارة الى ابي جعفر عليه السلام فقال عليها عدة واحدة ولكنهما ضعيفان لوجود موسى ابي بكر في الاول والارسال مع القطع في الثاني ولا ريب ان الاول احوط بل ربما حمل الاخبار الاخيرة على التقية ولو كان في تزويجها عالما بالامرين معا حرمت عليه بمجرد العقد ولو خلى عن الدخول اجماعا وهو منصوص منها الصحيحان المتقدمان وغيرهما ولا يلحق به الولد اذ لا حرمة لمائه وليس لها مهر مع علمها مطلقا والا فلها المثل مع الدخول لما مر وفي الحاق عدة الاستبراء بالعدة فتحرم بوطئها فيه وجهان اجودهما العدم للاصل وعدم تبادرها من العدة المطلقة في الاخبار وكذا الوجهان في العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهرا للمرأة خاصة قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر او الدخول مع الجهل قبل و الاقوى عدم التحريم لانتفاء المقتضي له وهو كونها معتدة او مزوجة سواء كانت المدة المتخللة بين الوفاة والعدة بقدرها ام ازيد ام انقص وسواء وقع العقد او الدخول في المدة الزائدة عنها ام لا لان العدة انما تكون بعد العلم بالوفاة او ما في معناه وان طال الزمان وفيه مناقشة لانه لو تزوجها بعد هذا الزمان في زمان العدة لاقتضى التحريم البتة ففيه اولى لانه اقرب الى زمان الزوجية والمناقشة في هذه الاولوية كما في سابقتها ممنوعة فالتحريم لا يخلو عن قوة مع انه الاحوط البتة ولو تزوج حالكونه محرما بفرض او نفل بحج او عمرة بعد افساده او قبله او لغيره عالما بالحرمة حرمت المعقود عليها ابدا مطلقا وان لم يدخل بها اجماعا كما في الخلاف وعن الانتصار والغنية والمنتهى وكره لاطلاق

الخبرين احدهما موثق ان المحرم اذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا وخصوص المفصل الاتي المقيد به اطلاقهما ولو كان جاهلا بها فسد العقد اجماعا للصحاح المستفيضة في احدها عن محرم تزوج قال نكاحه باطل وفي اخر ليس للمحرم ان يتزوج فان تزوج او زوج محلا فتزويجه باطل ولكن لم تحرم عليه مطلقا ولو دخل بها على الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع في كره وهي للاصل ومفهوم الخبر والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابدا وليس في سنده سوى المثنى وقد روى عنه ابن ابي عمير وهو ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه فلا ضير في اشتراكه مضافا الى اعتضاده بالاصل و الشهرة والاجماعات المنقولة ونحوها الرواية المروية عن الحسين ابن سعيد في كتابه خلافا للمحكي عن نع وسلار فحكما بالتحريم هنا ايضا مطلقا لاطلاق الخبرين المتقدمين وهما مع قصور سندهما مقيدان بالخبرين المفصلين وللخلاف في والغنية والسرائر والوسيلة والايضاح فحرموها مع الدخول هنا لا مطلقا ومستنده غير واضح سوى الالحاق بذات العدة وهو قياس لا نقول به ودعوى الاجماع عليه في ف بمصير الاكثر ودعوى الاجماع على الخلاف موهونة ثم المعتبر في العقد المحرم صحته لولا الاحرام فلا عبرة بالفاسد للاصل والانصراف اطلاق الادلة الى الاول خلافا للمحكي عن التحرير فاعتبره مع اعتقاد صحته ومستنده غير واضح ولو انعكس فرض المسئلة فتزوج المحل المحرمة فالاصل الاباحة ولا معارض له من الادلة وهو المشهور بين الطايفة وربما حكي القول بالحرمة عن ف مدعيا فيه الوفاق مستدلا به وبالاحتياط والاخبار ولم نقف عليها ودعوى الوفاق غير واضحة والاحتياط ليس بحجة ولا تحرم الزوجة بوطئها في الاحرام مطلقا اجماعا للاصل ولا معارض مع ان الحرام لا يفسد الحلال كما في المستفيضة **السابعة** من لاط بغلام او رجل فاوقبه ولو بادخال بعض الحشفة لصدق الايقاب عليه مع تامل في انصرافه اليه الا ان الاتفاق في الظاهر وقع عليه حرمت عليه ام الغلام والرجل وان علت وبنته وان نزلت من ذكر وانثى من النسب اتفاقا ومن الرضاع على الاقوى ومستند تحريم العالية



وان فلات فهو الاتفاق كما في لك مضافا الى الاستقراء واخته دون بنتها اتفاقا لعدم صدق
الاسم عليها واصل الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب مدعى عليه الاجماع في كلام جماعة منهم كالانتصار
وف والغنية وكره ولك وح الكتاب للسيد وغيرهم وعليه دلت المعتبرة ففي المرسل كالصحيح في الرجل
يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرمت عليه اخته وابنته ونحوه المرسل كالحسن بل الصحيح والضعيف
المنجبر بالعمل في الاخت خاصة وفي الموثق في رجل لعب بغلام هل تحل له امه قال ان كان ثقب
فلا وليس في سنده سوى الحسن ابن فضال وهو موثق وابراهيم بن عمر وهو ثقة على الاظهر وتضعيف
ابن الغضائري له ضعيف معارض بتوثيق النجاشي له المقدم عليه عند التعارض مع انه روى عنه
حماد بن عيسى وهو ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه فلا وجه لتضعيف الخبر وهذه الاخبار كما ترى
نص في بلوغ الواطي للفظ الرجل مضافا الى انه الاغلب فيه والمتبادر كتبادر صيرورة المفعول وغلبتها
فيقتصر في الخروج عن الاصل المقتضي للاباحة على القدر المتبادر منها فلا وجه لالحاق الواطي الصغير
والموطوء الميت بالبالغ والحي نعم الاحوط ذلك قيل وانما تحرم المذكورات مع سبق الوطي على
العقد عليهن فلو انعكس لم تحرم للاصل وعموم ان الحرام لا يحرم الحلال فيخص اطلاق الاخبار به
مع تبادره منه دون غيره نعم في المرسل كالحسن بل كالصحيح على الصحيح في رجل يأتي اخا امرأته فقال
اذا اوقبه حرمت عليه لكنه لا يعارض الاصل المتفق عليه فيحمل بما يؤول اليه كما عن الاسكافي في
الجامع انفساخ نكاح المرأة بالايقاب وهو ظ في عموم التحريم كاطلاق المتن والمقنعة وجماعة
وصريح النهاية قال ومن فجر بغلام فاوقب حرم عليه العقد على امه واخته وبنته على جميع الاحوال
وعن الاسكافي التصريح بالتحريم هنا بعد العقد قبل الوطي في المسألة محل كلام لكن الخبر المعتبر سندا
المعتضد باطلاق الاخبار المتقدمة جدا اللتي في عدم تبادر المقام منه ويتوجه تخصيص الاصل
والعموم بهما مع تخصيصهما بما في الجملة اجماعا فالاحتياط فيه لازم وعلى عدم التحريم قيل الظاهر

عدم الفرق بين مقارنة من سبق عقدها للفعل وعدمه فيجوز له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدم الفرق في
سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد انتهى والاحتمال قوي لمساعدة الاطلاقات المخصصة للاصل وعموم
المتقدمة فوجه الظهور غير واضح الا ما ربما يتوهم من عدم تبادر مثله من الاطلاقات وفيه نظر ثم انه لا يحرم على
المفعول بسببه شيء عندنا للاصل والعموم المتقدم وظهور عدم شمول النصوص له وحكى الشيخ عن بعض
الاصحاب تعدي التحريم اليه ايضا ولعله لاحتمال عود ضمير الخبر لكل من الفاعل والمفعول وان كان
التجنب احوط وان كان في تعينه نظر لضعف الاحتمال ودعوى الاجماع على العدم في صريح كره وظاهر غيره
السبب الرابع من اسباب التحريم استيفاء العدد عدد الزوجات وعدد الطلاق اما الاول فاذا استكمل الحر
اربعا من النسوة بالغبطة اي الدوام من قولهم اغبطت عليه الحمى اي دامت واغبطت السماء اذا دام
مطرها حرم عليه ما زاد عليهن اجماعا من المسلمين كافة حكاه جماعة للنصوص المستفيضة بل المتواترة
الآتي بعضها ففي الصحيح لا يجمع ماءه في خمس وفي الحسن في رجل تزوج خمسا في عقد واحد قال يخلي سبيل
ايتهن شاء ويمسك الاربع وفي العيون فيما كتبه مولانا الرضا عليه السلام الى المأمون لا يجوز الجمع بين اكثر من اربع حرائر
وروى في الخصال عن الاعمش عن مولانا الصادق عليه السلام مثله وروى في تحف العقول مرسلا وفي المروي
في تفسير العياشي عن منصور بن حازم عنه عليه السلام لا يحل لماء الرجل ان يجري في اكثر من اربعة ارحام
من الحرائر ونحوه مرسلا في مجمع البيان مضافا الى الاية الكريمة بناء على كون الواو فيها بمعنى او وبالاجماع الاتي
وهو القرينة على استفادة التحريم ما زاد على الاربع منها والا ففي دلالتها على المنع بنفسها مناقشة هذا
في الحراير واما غيرهن فيحرم عليه من الاماء ما زاد على امتين مطلقا كن معهما حراير ام لا بالاجماع حكاه
جماعة من اصحابنا للصحيح عن رجل له امرأة نصرانية له ان يتزوج عليها يهودية فقال ان اهل الكتاب
مماليك للامام وذلك موسع منا عليكم خاصة فلا بأس ان يتزوج قلت فانه يتزوج عليها امة
قال لا يصلح ان يتزوج ثلث اماء الخبر وفي دلالته على التحريم نظر لولا الاجماع ويحتمل من الاربع فتحل

معهما حرتان خاصة او ثلث مع احديهما دون ثم وظاهرهم الاجماع عليه ولعله لاطلاق المانع عن
الزائد على الاربع من الكتاب والسنة وتقييدها في بعضها بالحراير مع وروده مورد الغالب انما
هو بالاضافة الى ملك اليمين لا مطلقا واذا استكمل العبد حرتين او اربعا من الاماء خاصة او حرة و
امتين حرم عليه ما زاد على ذلك مطلقا باجماعنا واخبارنا كما مر قيل والمعتق بعضه كالحر في حق
الاماء فلا يتجاوز اثنتين وكالعبد في حق الحراير فلا يتجاوز حرتين كما ان المعتق بعضها كالحرة
في حق العبد فلا ينكح اكثر من اثنتين وكالامة في حق الحر فلا يتجاوزهما ولعل ذلك تغليب للحرمة كما يستفاد
من بعض المعتبرة ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال فتأمل ولكل منهما ان يضيف الى
ذلك تزويج النسوة ووطيهن بالعقد المنقطع وملك اليمين ما شاء اجماعا ونصا كتابا وسنة
في الثاني في الامة في العبد مبني على القول بتملكه او جواز تحليل السيد له امائه وفي المعتبرة دلالة على جواز
وطيه لاماء سيده باذنه ففي الصحيح عن المملوك كم تحل له ان يتزوج فقال لا يحل له الا اثنتان ويتسرى ما
شاء اذا اذن له مولاه ونحوه في الخبرين في احدهما لا بأس ان ياذن له مولاه فيتسرى من ماله ان كان
له مال جارية او جواري يطأهن ورقيقه له حلال وسنده معتبر بوجود صفوان فيه فلا يضر جهالة
راويه وعلى الاظهر الاشهر في الاول بل عليه الاجماع عن الانتصار والطبريات وبر وفي كره انه قول
كل من اباح نكاح التمتع والنصوص مع ذلك وعموم الاية مستفيضة وفي الصحيح عن المتعة اهي من الاربع
فقال لا وفي اخرين هي بمنزلة الاماء كما في احدهما وفي الثاني ما يحل من المتعة قال كم شئت وفي الخبر
عن المتعة اهي من الاربع قال لا ولا من السبعين وفي اخر تزوج منهن الفا فانهن مستأجرات و
علل في بعضها بانها لا تطلق ولا ترث وضعف هذه الاخبار غير قادح بعد الانجبار بما مر فيقيد
به اطلاق الادلة المانعة عن الزيادة عن الاربع مع عدم تبادر الانقطاع منها وربما نسب الى
ابن حمزة المنع عنها هنا ايضا تمسكا بالاطلاق المزبور وقد عرفت ضعفه والمعتبرة كالصحيح

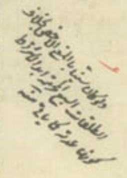
اهن من الاربع والموثق هي احد الاربعة وهما مع قصورهما عن المقاومة لما مر من وجوه ما يريده محمولان على التقية
او الاتقاء على الشيعة لئلا يتهم الاحتيال بالاقتصار على الاربع على التقصي عن شنعة العامة ولو زيد عليها
لما امكن هذه الحيلة ولعل المراد من الاحتياط في الصحيح اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى
على الاحتياط قال نعم فالقول بذلك في غاية الضعف ومع ذلك عبارة القايل به غير صريحة في المنع
فلا احتياط يعتد به في المسألة كما توهم واذا طلق واحدة من الاربع حرم عليه ما زاد غبطة ودواما
حتى تخرج المطلقة من العدة الرجعية بلا خلاف وصرح به في التذكرة لكونها بحكم الزوجة مضافا الى النصوص
المستفيضة منها الصحيح اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة
التي طلق وقال لا يجمع ماءه في خمس وباقيها مشتركة في قصور السند المنجبر بالعمل ويكون المطلقة بائنة
فيتزوج وان لم تنقض عدتها ان كانت ذات عدة كالمختلعة مثلا على الاشهر الاظهر لخروج صاحب البينونة
عن عصمة النكاح فصارت كالاجنبية مع استفاضة الروايات بجواز نكاح الاخت مع بينونة
الاخت الاخرى قبل انقضاء عدتها فالخامسة اولى وفيهما نظر لكن المستفاد من كره عدم القول بالفرق
بين المسئلتين وبه صرح بعض الاصحاب وفيه منع لاطلاق المفيد في عه المنع هنا مع تصريحه باختصاصه
بالعدة الرجعية ثمة فلا يصح دعوى عدم الخلاف مع مصيره اليه وظاهر النصوص في المقامين الاطلاق
هنا وتقييدا ثمة معه فقوله لا يخلو عن قوة ويمكن الاستدلال للمشهور باصالة الجواز مع عدم ما يدل فيها
سوى الاخبار المانعة عن الجمع بين ما زاد على الاربع وليست البائنة منها لصيرورتها اجنبية فلا يصدق
الجمع واطلاق المستفيضة لان منع عن الخامسة في العدة البائنة الا ان ما عدا الصحيح المتقدم منها
قاصر السند من دون جابر له فيه والصحيح وان اطلق فيه ايضا الا ان اردافه بجملة لا يجمع ماءه في خمس
كالتعليل للحكم المتقدم المشعر باختصاصه بالعدة الرجعية اذ هي التي يتصور فيها مقتضاه دون
البائنة ولكنه بعد لا يخلو عن شبهة قوية ولعله لاجله حكم بالكراهة الشديدة جماعة فالاجتناب مهما

امكن اولى سيما مع اعتبار بعض تلك الاخبار الذى لا يحتاج معه الى جابر كالمروى فى تيه عن الحسين بن محبوب وهو ثقة وممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه عن سعد بن ابى خلف وهو ثقة عن سنان بن طريف وهو ممدوح كما ذكره جماعة فالحديث حسن وعلى تقدير الجهالة فرواية الحسن الى جابرة وكذا المروى بطريق فيه سهل الثقة عند بعض وضعف سهل عند جمع فيقوى الاشكال فى المسئلة غاية القوة الا ان يقيد اطلاق المعتبرة باشعار الصحيحة المتقدمة باختصاص الحكم بالعدة الرجعية بناء على ان اخبارهم يكشف بعضها عن بعض وكيف كان فالتجنب مهما امكن احوط واولى وفى صدر هذه الرواية تصريح بالجواز فى البائن مع عدم العدة كغير المدخول بها وليس محل خلاف وكذا لو طلق امرأة واراد نكاح اختها ليس له ذلك حتى تخرج المطلقة من العدة او تكون طلقتها باينة مطلقا هنا اجماعا منا كما فى كلام جماعة من اصحابنا وبه استفاض نصوصنا كالصحيحين فى رجل طلق امرأته او اختلعت منه او بارات ايجوز ان يتزوج باختها قال فقال اذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها ونحوه المروى فى كتاب الحسين بن سعيد فى الصحيح وبها يقيد ما اطلق فيه المنع بحيث يشمل ذات العدة البائنة كالخبرين عن رجل طلق امرأته ايتزوج اختها قال لا حتى تنقضى عدتها مضافا فاقصور سندهما ولا طلاقهما قيل بالكراهة فى العدة البائنة ولو لا المسامحة فى ادلة الكراهة لكان محل مناقشة ثم ان فتوى الاكثر الحاق عدة المتعة بالعدة البائنة لفحوى الصحاح المتقدمة مضافا الى تعليل الجواز فيها فى بعضها بانقطاع العصمة الحاصل هنا خلافا للمقنع فالحقها بالرجعية لروايات قاصرة الاسناد عدا واحد منها صحيح وفيه قرأت فى كتاب رجل الى ابى الحسن الرضا عليه السلام جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة الى اجل مسمى فينقضى الاجل بينهما ايحل له ان ينكح اختها قبل ان تنقضى عدتها فكتب لا يحل له ان يتزوجها حتى تنقضى عدتها وهو مع عدم مكافاته لما تقدم يتطرق اليه القدح بعدم القطع بكون الحكم عنه عليه السلام اذ غايته

كانت ذات عدة لم لا

وجدانه فى الكتاب عنه عليه السلام وليس كلما يوجد فى الكتب يكون صحيحا كما صرح به شيخنا فتدبر والاحتياط لا يترك ولو تزوجهما اى الاختين فى العقد الواحد او المتعدد مع التقارن بطل من اصله على الاشهر لاستحالة الحرمة والمنهى عنه من حيث تضمنه الجمع بينهما المقتضى للفساد وهنا اجماعا واستحالة الترجيح مضافا الى فقد المقتضى لصحة المختار اذ ليس الا الامر بالوفاء ولا يمكن توجهه اليه اجماعا لاشتماله على الفاسد بالاتفاق وليس الا شيئا واحدا والا تعدد متعلقه وهو لا يوجب تعدده للتوجه توجه الامر بالوفاء الى احدهما دون الاخر والوفاء به بالاضافة الى بعض متعلقه ليس وفاء به بنفسه والذى توجه اليه الامر بالوفاء الذى هو المقتضى للصحة هو الثانى لا الاول وظهر بذلك ضعف ما قيل من الصحة فى الجملة فيتخير احدهما ويخلى سبيل الاخرى كما عن ية والاسكافى والقاضى والرواية به مقطوعة اى مرسلة فى يب وفى غيرها مروية فى الفقيه وفى الصحيح فى رجل تزوج اختين فى عقد واحد قال هو بالخيار يمسك ايتهما شاء ويخلى سبيل الاخرى الا انها مع مخالفتها الاصول المعتضدة بالشهرة غير واضحة الدلالة لامكان ارادة الامساك بعقد جديد ويقويه وروده مثله فى العقد عليهما مرتبا فى الصحيح مع ورود النص الصحيح ببطلان المتاخر المعمول به عند الاكثر بل عليه الوفاق فى ح الكتاب للسنة والاجماع فى ذكره ومنهم الشيخ الغافل بان هنا والموافق للاصول القطعية وهو قرينة واضحة على ارادة ما ذكر منه لبعد شذوذه وفساده من اصله فيتقوى بهذا الاحتمال ارادة مثله فى الصحيح هنا مع احتمالهما التقية بمصير الاسكافى اليهما بناء على غلبة توافق رايه لراى العامة وان نسب لاول هنا اليهم كافة فى كره لاحتمال وجود قايل به منهم فى سابق الزمان وان اتفقت آراؤهم فى هذه الازمان ولو كان معه ثلث نسوة دائمات فتزوج اثنتين فى عقد فان سبق باحدهما صح دون عقد اللاحقة اتفاقا وان قرن بينهما بطلا على الاظهر الاشهر بين الطائفة كما عن ير وتذ والتحرير للاصول المتقدمة السليمة عن المعارض هنا لما ستعرف وقيل هو النهاية والمهذب والجامع والوسيلة تخير ايتهما شاء ولا شاهد له سوى القياس

بما فى رواية جميل الحسنة المتضمنة لانه لو تزوج خمسا فى عقد تخير اربعا وخلى باقيهن لكنه القياس مع عدم القول بالفرق بين المسئلتين وبه صرح بعض شراح الشرايع لكنه يرد لضعف الدلالة بما مر وباحتمال عدم الوقوع التزويج حال الاسلام ولا كلام فى التخيير فيه نعم فى الشرايع نسب الى الرواية ولم نقف عليها ومع ذلك صرح بضعفها فلا حجة فيها مع معارضتها ببعض المعتبرة عن رجل كن له ثلث نسوة فتزوج عليهن امرأتين فى عقد واحد فدخل بواحدة منهما ثم مات قال ان كان دخل بالتى بدء باسمها وذكرها عند عقدة النكاح فان نكاحه جايز وعليها العدة ولها الميراث وان كان دخل بالمرأة التى سميت وذكرت بعد ذكر المرأة الاولى فان نكاحه باطل ولا ميراث لها وعليها العدة وهو ظاهر فى بطلان العقد مع الدخول بالمتاخر ذكرها ففى العدم اولى الا انه لا قائل به مع قصور سنده عن الصحة لوجود عنبسة فى السند ولى جبر ضعفه براوية ابى ابن عمير عنه لكنه مع ذلك لا تبلغ درجة الصحة ولا يترك الاحتياط هنا وفى ما تى بالعقد مجددا على المختار او الاختيار ثم الطلاق واعطاء مهر المختارة ان بدا له فى نكاحهما ثم المتبادر من اطلاق النصوص وكلام الاصحاب فى المقامين اختصاص الحكم نفيا واثباتا بالجاهل بالحرمة لجمع دون العالم ووجهه واضح لعدم العقد المعتبر مع العلم بالفساد فتدبر واذا استكملت الحرة طلقات ثلثا تخللها رجعتان باى انواع الطلاق كان حرمت على زوجها حتى تنكح زوجا غيره نكاحا محللا مطلقا ولو كانت تحت عبد بالكتاب والسنة والاجماع واذا استكملت الامة طلقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره كذلك ولو كانت تحت حر لان الاعتبار فى عدد الطلقات بالزوجة باجماعنا المستفيض نقله فى كلام جماعة من اصحابنا وقد استفاض به اخبارنا منها الصحاح المستفيضة طلاق المرأة اذا كانت عند مملوك ثلث تطليقات وان كانت مملوكة تحت حر تطليقتان خلافا للعامة فعكسوا القضية فجعلوا الاعتبار فى عددها بالزوج والمطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان بان طلقت بالشرائط ثم ارتجعت فى العدة فوطئت ثم طلقت كذلك ثم ارتجعت فوطئت ثم طلقت فنكحت زوجا غيره بعد انقضاء



العدة فوطئت ثم طلقت فتزوجها الاول بعد انقضاء العدة ثم طلقت كذلك حتى استكملت تسعا تحرم على المطلق ابدا اجماعا منا خلافا للعامة والنصوص به مستفيضة كالموثق فى تعداد المحرمات بالابد قال والذى يطلق الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلث مرات وتزوج ثلث مرات لا تحل له ابدا واطلاقه كغيره وان شمل المطلقة تسعا بالسنة بالمعنى الاخص وهى التى يتزوجها المطلق بعد انقضاء العدة الا انه مقيد بالاجماع كما حكاه جماعة ومفهوم القيد المعتبر فى المروى فى الخصال فى تعداد المحرمات بالسنة قال وتزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات ومفهوم الشرط فى الرضوى حيث قال واما طلاق العدة فهو ان يطلق الرجل امرأته على طهر من غير جماع ثم يراجعها من يوم او غد او متى ما يريد من قبل ان تستوفى قرئها وادنى المراجعة ان يقبلها او ينكر الطلاق فيكون انكار الطلاق مراجعة فاذا اراد ان يطلقها ثانية لم يجز ذلك الا بعد الدخول بها واذا اراد طلاقها تربص بها حتى تحيض وتطهر فطلقها فاذا اراد راجعها فان طلقها الثالثة فقد بانت منه ساعة طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا انقضت عدتها منه فتزوجها رجل اخر وطلقها او مات عنها فاذا اراد الاول ان يتزوجها فعل وان طلقها ثلثا واحدة بعد واحدة على ما وصفناه لك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره واذا طلقها او مات عنها فاراد الاول ان يتزوجها فعل فان طلقها ثلث تطليقات على ما وصفته واحدة بعد واحدة فقد بانت منه ولا تحل له بعد تسع تطليقات ابدا واعلم ان كل من طلق تسع تطليقات على ما وصفت لم تحل له ابدا مضافا الى دلالة بوجه اخر وهو ذكر التسع فيه اليهم مع عدم الاشارة فيها الى تحريم التسع للمطلقة بها بالابد حتى بالعدة ويدل عليه الخبر حضوص المعتبرين بوجود ابن ابى عمير وعبد الله ابن مغيرة الذين هما ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنهما من الرواية فى سندهما فلا يضر ضعف الراوى لو كان فيه احدهما عن رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلث حيض من غير ان يراجعها

يفي بمثبتها فالله ان يتزوجها ابدا ما لم يراجع وتمس ولفظ الثلث بعيد صريح في العموم لما لو طلقت كلك طلقات عديدة ولو تجاوزت التسع وانما لا الحرم بذلك الا حصول الامرين من الرجوع والوقاع وليس نصا في مختار ابن بكير منطرح لعتوه التقييد بحصول التحليل بعد كل ثلث ومقتضاه ح انه يتزوجها ابدا بعد حصول المحلل لا مطلقا واصرح منها الموثق عن مولانا الصادق عم فان فعل هذا بها مثيرا الطلقة بالسنة مائة مرة يهدم ما قبله وحلت بلا زوج وخروج الذيل عن الحجة بالاجماع وللمعتبرة غير لازم لخروج الجميع عنها فقد يكون من الحاق ابن بكير الذي في سنده به وكلامه لا اجتهاده ويؤيده تصريحه بعدم سماعه عدم اعتبار المحلل من احد كما في الموثق ويعضد حقيقة الصدر تصريح ابن بكير به مع انه لم يروه ابن سماعة وغيره ممن وقع فيه برايه في عدم اعتبار المحلل في طلاق السنة في ذلك وانما اقتصر واو في الرد على رايه الفاسد هذا مضافا الى دلالة الاخبار كفتوى الاخبار على الفرق بين العدة والسنة ولا يتصور اجماعا الا بالمحرمين لا يمكن المصير الى احدهما من عدم احتياج الثلث من الثانية الى المحلل دونها من الاولى للاجماع كالاخبار باحتياجها اليه فانحصر الفارق في حصول التحريم بالتسع في الاولى دون الثانية ويؤيده اطلاق الاخبار الدالة على عدم التزويج للطلاق كا ثنا ما كان سيئة ام عدية خرجت منه الثانية على التسع بقيت الاولى ثم في بعض المعتبرة تصريح بالتحريم المؤبد بالتسع في السنة كالصحيح اذا طلق الرجل المراة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها هكذا ثلثا لم تحل له ابدا لكنه شاذ غير معارض لما تقدم فاستشكال بعض متاخري الاصحاب في اختصاص تأبيد التحريم بالتسع الطلقات العدية بناء على عدم الدليل عليه لا وجه له والصحيح المتقدم قد اعترف بشذوذه فلا يصلح وجها لاستشكاله ثم ان اطلاق العدة على الحج للمرتبة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاقا لاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة فيل وحيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم

المؤبد كان اعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو اتفق في كل ثلث واحدة للعدة اعتبر فيه اكمال التسع كك انتهى والنظر فيهما مجال اما في الاول فلتعليق التحريم المؤبد فيه على وقوعها بحيث يحتاج كل ثلث منها الى محلل الا ترى الى الموثق المصرح بان الذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلث مراة ويزوج ثلث مرات لا تحل له ابدا ولا شيء من الطلقات الثلث العديات المتفرق كل منها في ثلث يحتاج الى محلل وقد اعترف به في توجيه احتمال اغتفار الثالثة من كل ثلث وقع فيها عدية واحدة بانه المعتبر عند التوالي وان الثالثة لم يتحقق اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالتسع الواقعة له المنحصر هي في التوالي كيف يمكن دعوى شموله للتسع المتفرقة واعترف به ايضا في توجيه احتمال عدم الاغتفار الذي قواه بثبوته مع التوالي على خلاف الاصل واذا لم يحصل اعتبرت الحقيقة خصوصا مع كون طلقات العدة هي الاولى خاصة فان علاقة المجاز مشتبها الى عن الثالثة اذ لا مجاورة للعدية ولا اكثرية لها بخلاف ما لو كانت العدية هي الثانية فان علاقة المجاورة موجودة اقول ولا ريب ان ثبوت الاغتفار مع التوالي انما هو من النص والوضوح اطلاقه كما ادعاه بثلث في غيره واما في الثاني فلتصريح على ابن ابراهيم في المحكي عنه بعين ما في الرضوي بعده في اخره بان هذه هي التي لا تحل لزوجها الاول ابدا الظاهر في الحصر الحقيقي والمجازي خلاف الاصل ولكون ق في يه بل لما هو هما كالرضوي شرط الترتيب في تأييد التحريم لتصريحه كالفقيه بانه الطلاق التسع الذي كل ثلث منها لابد ان يكون كل واحد منها واحدا بعد واحد المعتبا درمنه ذلك وبالجملة فالحكم بالتحريم بالتسع المتفرقة محل اشكال ان لم يكن اجماع وعلى تقديره يقتصر على مورده وقوفا عليه في الخروج عن مقتضى الاصل والظاهر عدمه في الامة طرا حتى لو طلقت للعدة تسعا تخللها اربعة رجال كالمستفاد من المترضين لحكمها هنا حيث احتملوا العدم فيها مطلقا ولو ثبت الاجماع لم يحتمل كالاحتمال في الحرة فالاقتصار فيها على الاصل قوي وليشكل الحكم بتأبيد التحريم مع التفريق

مطلقا ايضا مضافا الى ما تقدم بان طلاق العدة ح لا يتحقق الا بالرجعة بعده والوطء فاذا توقف التحريم على تحقق التسع كك لزم تحريمها بعد الدخول في الثامنة والعشرين ان كان العدية هي الاولى من كل ثلث او الست والعشرين ان كانت الثانية منها بغير طلاق وهو بعيد ولو توقف على طلاق اخر بعده ولم يكن ثالثا كما في الاول لزم جعل ما ليس بمحرم محرما والحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على التحليل وكلاهما بعيد وكل ذلك امارة لزوم الاقتصار على مورد النص الا ان الاحتياط سبيله واضح

الخامس من اسباب التحريم اللعان ويثبت به التحريم المؤبد بالنص والاجماع وسيأتي في اثناء ابحاثه الكلام في تحقيق حكمه وشرائطه وكذا التحريم بالابد لو قذف الزوج امراته الصماء او الخرساء بما يوجب اللعان لولا الافة برميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلا حرمة مع عدمهما وان حده مع انتفاء الثاني دون الثالث ولولا الاجماع على القيد المحكي لكان اطلاق التحريم تبعا لاطلاق النصوص كالصحيح عن رجل قذف امراته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال فقال ان كانت لها بينة تشهد لها عند الامام جلد الحد وفرق بينه وبينها ولا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما قام معها ولا اثم عليها منه ومقتضاه كالكلام جماعة تعلق الحكم بالمتصفة بالامرين الا ان في بعض النسخ الاكتفاء باحدهما كما في المتن وعن الاكثر بل عليه الاجماع عن الغنية وغيرها وهو الحجة فيه دون النسخة لضعفها اولا بناء على ان الراوي له رواه في موضع اخر كالاولى ومعارضتها له ثانيا نعم يؤيده الاكتفاء بالاخيرة في الخبرين احدهما الحسن في رجل قذف امراته وهي خرساء قال يفرق بينهما ولا تحل له ابدا ويدفع خصوصية المورد بعدم القائل بالفرق ولا ينافيه استشكال التحرير التحريم الاول خاصة مع فتواه به في الثاني سيما مع استقرابه فيه في التحريم ايضا وفي الحاق نفي الولد هنا على وجه يثبت به اللعان لولا الافة بالقذف وجهان اوجههما العدم اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد الوفاق والنص وليس في الاجماع المحكي عن الشيخ على نفي اللعان في الخرساء والصماء دلالة عليه لاختصاصه بالقذف ومورد الفلا

تلازم بين السقوط وثبوت التحريم فتد واطلاق النص كفتوى الاصحاب وصريح البعض عدم الفرق في ثبوت الحكم بين المدخول بها وغيرها وعليه فمتى حرمت قبل الدخول فالاجود ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد فيستصحب وتنصيفه في بعض الموارد لا يوجب التعدية الا هنا والحق في يه بذلك قذف المراة زوجها الاصم فحكم بتحريمها عليه مؤبدا للمرسل كالصحيح لكون المرسل ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه كما حكاه الكشي في امراة قذفت زوجها الاصم قال يفرق بينهما وبينه ولا تحل له ابدا الا ان الاصل المعتضد بالشهرة العظيمة بين الاصحاب التي كادت تكون اجماعا اوجبت المصير الى طرحه هنا فان الموجب لاعتبار السند هو اجماع العصابة المحكي وفيه وهن بالنظر الى المقام لمصير المعظم الى الخلاف الا ان العمل به احوط وفيه تأييد لثبوت الحكم لقذف الزوجة الصماء بالطريق اولى

السادس الكفر لا يجوز للمسلم ان ينكح غير الكتابية ابتداء واستدامة مطلقا اجماعا منا بالكتاب والسنة وفي جواز نكاح الكتابية ابتداء اقوال منتشرة ما بين محرم مطلقا كما عن المرتضى والحلي واحد قولي الشيخين ومجوز له كك كما عن الصدوق وقيل والعماني ومفصل تارة بالدوام فالاول والمتعة وملك اليمين فالثاني كما عن ابي الصلاح وسلار واكثر المتاخرين واخرى بالاختيار فالتحريم والاضطرار فالجواز اما في العقدين واما ملك اليمين فالجواز مطلقا كما عن الاسكافي واما في الدوام خاصة واما المتعة خاصة فالجواز مطلقا كما عن النهاية وابن حمزة والقاضي ولكن المشهور منها قولان الاول والثالث وهو اشهرهما مختار المص لقوله اظهرهما انه لا يجوز غبطة اي دواما مطلقا حتى في المجوسية ويجوز متعة وبالملك في اليهودية والنصرانية خاصة مطلقا في الجانبين اما الاول فللاجماع عليه عن المرتضى والغنية صريحا وسلار والتبيان ومجمع البيان والسرائر ظاهرا ولاستلزام الزوجية المودة بنص الاية وشهادة العادة وهي منهي عنها في الشريعة وخصوص الايات المانعة عن التمسك بعصم الكوافر ونكاح المشركات الشاملتين للمقام بالعموم وتفسير اهل الخصوص صلوات

علیهم فی الموثق ما تقول یا ابا محمد فی رجل تزوج نصرانیة علی مسلمة قلت جعلت فداك وما قولی بین یدیك قال لتقولن فان ذلك تعلم به قولی قلت لا یجوز تزویج النصرانیة علی المسلمة ولا غیر المسلمة قال لم قلت لقول الله تعالی ولا تنکحوا المشرکات حتی یؤمن قال فما تقول فی هذه الایة والمحصنات من الذین اوتوا الکتاب من قبلکم فقلت قوله ولا تنکحوا المشرکات حتی یؤمن نسخت هذه الایة فتبسم ثم سکت مضافا الی الاخبار المستفیضة عن اهل العصمة صلوات الله علیهم المخالفة لجمیع العامة المشتهرة بین قدماء الشیعة کما یستفاد من فتاوی قدمائهم وکذا متاخریهم کما یستفاد من نقله فی کلام جماعة المؤیدة بالاخبار الناهیة عن نکاح الامة علی الحرة او مطلقا اما بناء علی انه بمنزلتها کما یستفاد من المعتبرة او بناء علی شمول تلك الاخبار للمسلمة فیتعدی المنع الیها بالاولویة المعتضدة بظاهر من فتیاتکم المؤمنات المعتبرة فی المروی فی نوادر الراوندی قال قال علی علیه السلام فی الصحیح عن قول الله عز وجل والمحصنات من الذین اوتوا الکتاب من قبلکم فقال هذه منسوخة بقوله ولا تمسکوا بعصم الکوافر ونحوه فی تحقق النسخ الخبر المروی فی تفسیر العیاشی وفی الخبر المعتبر بوجود من اجمعت العصابة فی سنده لا ینبغی نکاح اهل الکتاب قلت جعلت فداك واین تحریمه قال قوله ولا تمسکوا بعصم الکوافر ونحوه المروی فی نوادر الراوندی فی تفسیر هذه الایة ان من کانت عنده کافرة علی غیر ملة الاسلام وهو علی ملة الاسلام فیعرض علیها الاسلام فان قبلت فهی امرأته والا فهی بریئة منه فنهی الله تعالی ان یمسك بعصمتهم لا یجوز للمسلم التزویج بالامة الیهودیة ولا النصرانیة لان الله تعالی یقول من فتیاتکم المؤمنات المؤکدة بظاهر الایة لا یستوی اصحاب النار واصحاب الجنة لاعمیة الاستواء منه من بعض الوجوه او من جمیع الوجوه ولا یصح نفی العام الا بنفی جمیع جزئیاته واذا انتفی التساوی فی جمیع الاحکام التی من جملتها المناکحة لزم انتفاء جواز التزویج فلا مخلص عن حمل ما ظاهره الجواز مطلقا او فی حالة علی الاتقاء او التقیة مضافا الی قصور سند اکثرها عن الصحة ومتونها عن وضوح الدلالة

وتارة علی ما یاتی من احتمال الحمل علی المتعة والصحیح منها غیر صالح للمکافؤة لما تقدم من الادلة مع تصریحه علیه السلام فیه بان علیه فی نکاحهن غضاضة ای ذلة ومنقصة مع احتماله کالباقی الحمل علی التقیة لعدم صراحتها فی الغبطة وهو اوضح طریق فی الجمع بین الادلة دون الحمل علی الکراهة او الجواز مع الضرورة مع اندفاعها بالعقد علیهن متعة غالبا اما الثانی فالمستند فیه بعد الاجماع المصرح به فی الخلاف والتبیان ومجمع البیان والغنیة خصوص اذا اتیتموهن اجورهن الشاملة للمتعة فی الموثق عن الرجل یتمتع من الیهودیة والنصرانیة قال لا اری بذلك باسا الخبر ونحوه المرسل کالموثق والخبر الصحیح فی قول وان ضعف فی المشهور لانه بالشهرة العظیمة المدعی علیه الاجماع مجبور ولا یعارضها ما وقع فیه التصریح بالمنع فیها ایضا لعدم المکافؤة فلتطرح او یحمل علی الکراهة ویفصح عنها الخبر ایتمتع من الیهودیة والنصرانیة فقال یتمتع من الحرة المؤمنة احب الی وله ظهور فی الجواز ایضا وبه کالباقی یخص ادلة المنع مع ان المتبادر من النکاح والتزویج فی اکثرها الدوام دون التمتع و ملك الیمین اما الثالث فبعد الاجماع علیه فی التبیان ومجمع البیان عموم ما ملکت ایمانکم من دون معارض وفی اخبار جواز التمتع ووطی المجوسیة بملك الیمین کما یاتی وما ذکر ظهر الجواب عن دلیل الجواز مطلقا ایة وروایة وما یتوهم من عدم ثبوت النسخ بالخبر الواحد فلم یقم علیه دلیل صالح والاجماع علیه غیر معلوم ومعه یحمل ایة الحل علی التمتع جمعا بین الادلة وهو من باب حمل العموم علی الخصوص فیکون تخصیصا فی تخصیص وهو شایع بحیث المصیر الیه بعد قیام الدلیل علیه وهو ما قدمناه وفی جواز الامرین بالمجوسیة قولان اشبههما عند المصنف تبعا للنهایة الجواز علی کراهة شدیدة للخبرین القاصری السند فی احدهما لا باس بالرجل ان یتمتع بالمجوسیة وفی الثانی عن نکاح الیهودیة والنصرانیة فقال لا باس فقلت المجوسیة فقال لا باس یعنی متعة والاقوی المنع عن العقد مطلقا لما تقدم من الادلة المطلقة من الکتاب والسنة الخالیة عما یخصصها هنا من الادلة لضعف الخبرین مع انتفاء جابر لهما فی البین مضافا الی معارضتهما المعتبرة

احدها الصحیح کالصریح فی المنع عن مطلق العقد عن الرجل المسلم یتزوج المجوسیة قال لا ولکن اذا کان له امة مجوسیة فلا باس ان یطاها ویعزل عنها ولا یطلب ولدها واصرح منه الاخر عن الرجل یتمتع بالیهودیة والنصرانیة قال لا اری بذلك باسا قلت فالمجوسیة قال اما المجوسیة فلا وقریب منهما اطلاق الرضوی ولا یجوز تزویج المجوسیة هذا مضافا الی دعوی التبیان کالسرائر فیه الاجماع وفی هذه الاخبار دلالة علی مغایرة المجوسی لاهل الکتاب وعدم ارادتهم منهم عند الاطلاق کما هو المشهور بین الاصحاب فلا یشملهم ادلة اباحة التمتع بهم ولو ارتدا معا او زوجین او احدهما رفعه عن الاسلام قبل الدخول بالزوجة وقع الفسخ فی الحال مطلقا فطریا کان الارتداد ام ملیا بالاجماع من اهل العلم کافة فی الاول ومنا فی الثانی حکاه فی کره الدخول وعدمه لا طلاق بعض ما تقدم من الادلة فی المنع عن نکاح الکتابیة والمعتبرة فی المرتد الفطری الاتیة لعموم الدخول وعدمه کالباقی والخبر فی الملی المرتد تعزل عنه امرأته ولا تؤکل ذبیحته ویستتاب ثلاثة ایام فان تاب والا قتل وهی کما تری خاصة بارتداد الرجل خاصة الا ان ارتداد المرأة ملحق به للاجماع المرکب ویجب علی الزوج نصف المهر ان کان الارتداد من الزوج لمجی الفسخ من جهته فاشبه الطلاق ثم ان کانت التسمیة صحیحة فنصف المسمی والا فنصف المثل ومع عدم التسمیة بالمرة فالمتعة وقیل یجب جمیع المهر لوجوبه بالعقد ولم یثبت تنظیره الا بالطلاق ولو ان قیل به فیه فلا یتعدی الی غیره ولا تخصیص الاصل القطعی بالقیاس به وهو اقوی ولو کان الارتداد منها فلا مهر لها لمجی الفسخ من قبلها کذا علل وفیه ایماء الی مسلمیة بینهم ولعله للخبر فی المرأة اذا زنت قبل ان یدخل بها قال یفرق بینهما ولا صداق لها لان الحدث کان من قبلها وقصور السند منجبر بالعمل بالتعلیل فتأمل ویدل علیه ایضا فحوی ما سیاتی من المعتبرة الدالة علی سقوط مهر النصرانیة باسلامها المستلزم للسقوط هنا بطریق اولی ولو کان الارتداد بعد الدخول وقف انفساخ النکاح علی انقضاء العدة عدة الطلاق ان کان الارتداد من الزوجة

مطلقا او من الزوج من غیر فطرة فان رجع المرتد قبل انقضائها والا انفسخ وظاهر الاصحاب الاتفاق علی الحکم ومقدار العدة بل صرح به جماعة وهو الحجة فیه دون النصوص لعدم استفادة شیء منهما منها بل بها دل بعض المعتبرة علی البینونة بمجرد الردة من دون توقف علی انقضاء العدة کالحسن اذا ارتد الرجل عن الاسلام بانت منه امرأته کما تبین المطلقة ثلثا وتعتد منه کما تعتد المطلقة فان رجع الی الاسلام وتاب قبل التزویج فهو خاطب من الخطاب ولا عدة علیها منه وتعتد منه لغیره وان مات او قتل قبل العدة اعتدت منه عدة المتوفی عنها زوجها وهی ترثه فی العدة ولا یرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام ولکنه شاذ محتمل للتقیة لحکایة ذلك عن بعض العامة ویمکن الاستدلال علیه بفحوی المعتبرة الدالة علی اعتبار انقضاء العدة فی البینونة الحقة فی اسلام احد الوثنیین لا ضعفیة الکفر الارتدادی عن الاصلی لبقاء حرمة الاسلام فیه دونه فثبوت الحکم فی الاقوی ملازم لثبوته فی الاضعف بطریق اولی فلا ریب فی الاحکام المذکورة الا ان یکون المرتد هو الزوج وکان مولودا علی الفطرة فانه لا یقبل عوده وتعتد زوجته عدة الوفاة اجماعا وللمعتبرة منها الموثق کل مسلم بین مسلمین ارتد عن الاسلام وجحد نبوته وکذبه فان دمه مباح لکل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه یوم ارتد فلا تقربه ویقسم ماله علی ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفی عنها زوجها وعلی الامام ان یقتله ولا یستتیبه ولا یسقط عن المهر هنا وفی السابق شیء لاستقراره بالدخول المستمر بالاصل السالم عن المعارض واذا اسلم زوج الکتابیة دونها فهو علی نکاحه سواء کان قبل الدخول او بعده دائما کان التزویج او منقطعا کتابیا کان الزوج او وثنیا جوزنا نکاحها ابتداء ام لا اجماعا للخبرین الاتیین فیمن اسلم عن خمس الدالین علی بقاء نکاح الاربع وانفساخ الزاید خاصة ولاطلاق الصحیحین عن رجل هاجر وترك امرأته فی المشرکین ثم لحقت بعد ذلك ایمسکها بالنکاح الاول قال بل یمسکها وهی امرأته وینبغی تقییدهما بالکتابیة

للعبرة الاتية ولو اسلمت زوجة اى الكافر دونه انفسخ النكاح في الحال ان كان الاسلام قبل الدخول لعدم العدة وامتناع
كون الكافر زوجا للمسلمة ولا مهر لها لمجيء الفرقة من قبلها وللصحيح في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال
قد انقطعت عصمتها ولا مهر لها ولا عدة عليها منه والخبر المثبت للمهر مع قصور سنده وعدم مكافاته لما تقدم شاذ
لا تعويل عليه ونحوه لو اسلم الزوج الوثني ووقف الفسخ على انقضاء العدة عدة الطلاق كما ذكر وهي من حين الاسلام
ان كان بعده اى الدخول فان انقضت ولم يسلم تبين بينونتها منه حين الاسلام كما ذكره وان اسلم قبل
انقضائها تبين بقاء النكاح وجميع ذلك موضع وفاق في الوثني مدلول عليه في الخبرين الاتي احدهما في الوثنيين
المسلم احدهما وفي الثاني عن رجل مجوسي او مشرك من غير اهل الكتاب كانت تحته امرأة فاسلم او اسلمت قال ينتظر
بذلك انقضاء عدتها فان هو اسلم او اسلمت قبل ان تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الاول وان هو لم يسلم حتى
تنقضي العدة فقد بانت منه ومشهور بين الاصحاب في الكتابي بل في ق الوفاق على انفساخ النكاح بخروجها
من العدة ويدل عليه عموم ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والصحيح عن الرجل يكون له الزوجة
النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك
ايكونان على النكاح قال لا يتزوج بجديد والصحيح اذا اسلمت امرأة وزوجها على غير الاسلام فرق بينهما والمراد
بالطلاق التفريق فيه كعدم الحل في الاول بما بعد انقضاء العدة اجماعا والخبر المعتبر ان امرأة مجوسية اسلمت
قبل زوجها فقال له علي عليه السلام اسلم فقال لا ففرق بينهما ثم قال ان اسلمت قبل انقضاء عدتها فهي امرأتك
وان انقضت عدتها قبل ان تسلم ثم اسلمت فانت خاطب من الخطاب وقيل والقائل الشيخ في النهاية والتهذيبين
لم ينفسخ النكاح بانقضاء العدة مطلقا بل ان كان الزوج ذميا قائما بشرائط الذمة كان نكاحه باقيا
بحاله ولكنه لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة نهارا ولا من اخراجها الى دار الحرب للخبر قاصرة
الاسانيد ضعيفة التكافؤ للمعارض اجودها المرسل كالصحيح ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد
الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار

مع احتمال بعضها الحمل على عدم البينونة في العدة لا مطلقا ولا ينافيها ثبوتها بعدها ومع ذلك فقد الشيخ
الرجوع عنها في ف لدعواه فيه على خلافها الوفاق فلا عبرة بها وان كانت اخص من المعارض وليس كل
خاص يقدم على العام ومع ذلك فبعض ما تقدم خاص ايضا كالصحيح في انفساخ النكاح بالاسلام قبل الدخول
ودعوى اختصاص هذا القول بصورة الدخول فلا مدخل للصحيح والمتنازع مدفوعة بتصريح الك بعمومه لصورتي
الدخول وعدمه كما يفصح عنه اطلاق عبارته وعموم دليله فلا وجه لتردد بعض من تاخر ومصيره اليه ولو اسلما
معا ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ وللخبرين في احدهما النصراني يتزوج النصرانية على ثلثين دنا
من خمر وثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنازير فيرسل بها
اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول ولو اسلم احد الزوجين الوثنيين معا المنسوبين الى عبادة الوثن
وهو الصنم وكذا من بحكمهما من الكفار غير الكتابيين وكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان المسلم
ان كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة اجماعا وان كان الزوجة
فاظهر اذ لا سبيل للكافر عليها ويجب نصف المهر او الجميع لما تقدم من عدم ثبوت التنظير الا بالطلاق باسلام
الزوج دون اسلامها فيسقط المهر وبعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء العدة باسلام ايهما اتفق
فان انقضت ولم يسلم الاخر تبين انفساخه من حين الاسلام وان اسلم فيها استمر النكاح كل ذلك بلا
خلاف بل حكي عليه الاجماع للخبرين في الثاني تقدم احدهما في اسلام زوجة الوثني وتوقف الفسخ فيه على انقضاء
العدة وثانيهما المرسل كالصحيح واما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة
فان اسلمت المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته فان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة
فان اسلمت فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وكذا جميع من لا ذمة له الخبر ولو اسلم الوثني ومن في حكمه
او الذمي وعنده اربع فما دون كتابيات مطلقا او وثنيات اسلمن معه لم يتخير للاصل وانتفاء المقتضي
له من حرمة الجمع ولو كان عنده اكثر من اربع نسوة مذكورات تخير اربعا منهن من دون تجديد عقد بشرط

جواز نكاحهن في شريعة الاسلام وفارق سايرهن من دون طلاق ان كان حرا وهن حراير والا اختار
ما يجوز له استبقاؤه من حرتين وامتين او امة وثلث حراير والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة و
امتين ثم تتخير الامة الحرة في فسخ عقد الامة واجازته ان قلنا به والا بطل عقد الامة خاصة كما مر
قيل ولو شرطنا في نكاح الامة الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا اذ جامعت حرة تحصل حاجته منها
لقدرته عليها المنافية لنكاح الامة وفيه منع لان المحكي عن ط وكره الاجماع على اختصاص المنع
بصورة الابتداء دون الاستدامة وهو الاوفق بظواهر الادلة لعدم تبادر الاستدامة من الادلة
المانعة فيرجع فيها الى اصالة الاباحة وعلى المنع مطلقا لو تعددت الحراير اعتبر رضاهن جمع ما لم يزدن
على اربع فيعتبر رضى من يختارهن من النصاب ولا فرق في التخيير في الاستدامة والابتداء بين من ترتب عقدهن واقترن
ولا بين اختيار الاوايل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم معه اربع وبقي اربع
فالاقوى بقاء التخيير لاطلاق النص وفيه نظر وقيل يتعين المسلمات لشرف الاسلام وهو احوط
وحكي على اصل الحكم الاجماع عن ط وكره وهو المستند فيه كالخبر في مجوسي اسلم وله سبع نسوة واسلمن معه
كيف يصنع قال يمسك اربعا ويطلق ثلثا وضعف الدلالة مع الاخصية غير قادح في الحجية بعد اشتهارها
بفتوى الطايفة كعدم القدح فيها بيطلق ثلثا نظرا الى مخالفته المتفق عليه بينهم من حصول الفسخ بالاختيار
خاصة بلا خلاف لاحتمال الاطلاق دون التطليق ومعه ينتفي المناقشة كما انتفائها مع عدمه
بناء على ان خروج بعض الحديث عن الحجية لا ينافيها بالاضافة الى الباقي وكونه النبوي بل والظاهر منه من حيث
عمومه للمسلمات وغيرهن بل ظهوره في الاخيرة خاصة والمستند في القيود المتقدمة عموم ما تقدم فيها من الادلة
وان احتمل بعضها نوعا من المناقشة لكن كفانا مؤنة الاشتغال بدفعها اجماع الطايفة كما هو ظاهر ط
وكره وروى عمار في الموثق عن مولانا ابي عبد الله عليه السلام ان اباق العبد بمنزلة الارتداد فان رجع والزوجة
في العدة فهو احق بها وان خرجت من العدة فلا سبيل له عليها وليس في هذه الرواية ضعف في المعنى



المصطلح لوثاقة عمار وان كان فطحيا مضافا الى انه قيل من اجمع العصابة على تصحيح ما يصح عنه والقول بها
عمل به جماعة كالصدوق والشيخ في يه وابن حمزة الا انه خص الحكم بتزويج العبد امة غير سيده والرواية
مطلقة خلافا للاكثر بل كاد ان يكون اجماعا وهو الاظهر للاصل وظ عموم ما دل على اعتبار الطلاق
في تحقق الفراق لاعتضادهما بالشهرة لا تقاومهما الموثقة المزبورة وان كانت بحسب السند معتبرة
مع امكان تطرق القدح اليه من جهته من حيث ابتناء اعتباره بالامرين على حصول المظنة منهما الحاصلة في
الرواية ومع اشتهار الخلاف ترتفع المظنة اما من الاول فلان الظن الحاصل من توثيقه اضعف هنا
من الظن الحاصل من شهرة خلافه واما من الثاني فلابتناء حصول المظنة منه على الاجماع وهو منتف
مع شهرة الخلاف فاذا الاجود بقاء الزوجية الى وقوع البينونة بطلاق ونحوه من الامور المسلمة هنا
اى اجماع العصابة
مسائل سبع الاولى التساوي بين الزوجين المعبر عنه بالكفاءة في الاسلام بالمعنى العام وهو الاقرار
بالشهادتين من دون انكار ما يلحق منكره بالكفار شرط في صحة العقد فلا يجوز للمسلمة التزويج بالكافر
مطلقا نصا واجماعا ولا للمسلم التزويج بالوثنية مطلقا والكتابية دائما ابتداء على الاصح كما مر ويجوز له
تزويجها متعة وبملك اليمين واستدامة مطلقا اجماعا في الاخير وعلى الاقرب في الاولين وهل
يشترط التساوي في الايمان الخاص المراد منه الاقرار بالائمة الاثني عشر بالشرط المتقدم فيه
وهو عدم انكار ضروري الملحق بالكفار منه والله
اقوال اشهرها اختصاصه بالزوج دون الزوجة وهو المشهور بين الطايفة بل حكي على الاول
الاجماعات المستفيضة عن ق وط وير وسلار والغنية وهي الحجة فيه كالنصوص المستفيضة
منها الصحيح تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على
دينه وفي معناه المعتبرة المنجبر قصور اسانيدها بالشهرة والاجماعات المستفيضة والدلالة
واضحة لاستلزام المنع من تزويج الشكاك التزويج من غيرهم من المعتقدين لخلاف ما عليه الفرقة
المحقة بالاولوية المؤكدة بالعلة المذكورة وهي الوجه في دلالة الصحيح ولا يتزوج المستضعف

مؤمنة ومنها المستفيضة المشترطة للدين المرضي في الامر بالمناكحة الظاهرة في الاباحة دون الندب حتى
يبقى غاية الشرطية انتفائها بانتفاء الشرط لا الاباحة وليس في ادراج الخلق مع الدين في بعضها كالصحيح
اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوا تكن فتنة في الارض وفساد كبير قرينة
على الندبية بالاضافة الى الدين بناء على اتحاد سياق العبارة من الاجماع عليها بالنسبة اليه لتوقفه
على كون المراد منه السجية والطبيعة وليس بمتعين لاستعماله في الملة كما عن اهل اللغة فيحتمل ارادتها
منه هنا فلا قرينة فيه بالمرة ومنها المرسل كالموثق بل الموثق لارساله عن غير واحد الملحق مثله عند
جماعة بالمسند مع كون المرسل ممن اجمع على تصحيح رواياته ان العارفة لا توضع الا عند العارف ومنها
المعتبر بوجود المجمع على تصحيح رواياته في سنده ان لامرأتي اختا عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة
الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأيها قال لا ولا نعمة ان الله عز وجل يقول فلا ترجعوهن الى
الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وما يقال بان قصاراها الدلالة على النهي الغير اللازم للفساد
عليه الشرطية مدفوع بالاجماع على التلازم هنا بناء على عدم القول بالتحريم المجرد عن الفساد بل كل من حرم فسد
وكل من احل صحح هذا مضافا الى اشعار التعليل في ذيل الاخير بالكفر به من حيث اطلاق الكفر عليهم المستلزم
اما لكفرهم حقيقة كما عليه جماعة او اشتراكهم مع المتصف به في الاحكام التي منها حرمة النكاح وفساده
ان قلنا بالمجازية كما عليه جمهور الطائفة وسنقيده من النصوص الاتية لوجوب الحمل على اقرب المجازات
اذا تعذر الحقيقة ومن هنا ينقدح وجه الاستدلال بالنصوص المطلقة عليهم الكفر وهي كادت تكون
متواترة وهذه الاخبار عدا ما ابتنى فيه وجه الاستدلال بالنصوص المتضمنة لاطلاق الكفر عليهم مشتركة
في اختصاص المنع فيها بتزويج المخالف بالمؤمنة بل صرح بعضها بتزويج المؤمن بالشكاك واشعر تعليل
المنع في بعضها باخذ المرأة من ادب زوجها بالجواز هنا المطلوبية فيه قطعا وقريب منه اشعار
تخصيص المنع بالزوج فتدبر مع ان النصوص بجواز تزويجه بالبلهاء منهن والمستضعفات مستفيضة

ففي الصحيح عليك بالبلهاء من النساء اللاتي لا تنصب والمستضعفات والصحيح ما يمنعك من البلهاء من النساء
قلت وما البلهاء قال هي المستضعفات اللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما انتم عليه ونحوهما الموثقان
وغيرهما ولا خلاف في نحو موارد ها بين الطائفة وكذا ماعداه على الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع عن
كره وصرح بعدم الخلاف بعض الاجلة وهو الحجة فيه بعد ما تقدم وعموم النصوص الاتية المصرحة بان
كما في الشعارات منه
بالاسلام تحل المناكحة خلافا للسلار فمنع عما عدا البلهاء والمستضعفات بل ظاهره الاجماع عليه ولا ريب
في ضعفه جدا و بهذه الادلة يقيد ما اطلق فيه عليهم الكفر والاظهر عند المقنعة تبعا للمفيد وابن سعيد
انه لا يشترط الايمان في الزوج ايضا لكنه يستحب مطلقا ويتأكد الاستحباب في المؤمنة اما الاستحباب فلشبهة
ادلة المنع واما الجواز فلاصالة والعمومات وخصوص النصوص المستفيضة منها الصحيح عن جمهور الناس
فقال هم اليوم اهل هدنة ترد ضالتهم وتؤدى امانتهم وتحقن دماؤهم وتجوز مناكحتهم وموارثتهم
ومنها الحسن الاسلام ما عليه المناكح والمواريث وحقن الدماء والجزاء في احدهما الاسلام شهادة
ان لا اله الا الله والتصديق برسول الله صلى الله عليه واله و به حقنت الدماء وعليه جرت المناكحة
والمواريث وعلى ظاهره عامة الناس ونحوه الثاني وليس فيها كما ترى مع قصور اسانيد اكثرها تصريح
بجواز تزويج المؤمنة بالمخالف وغايتها العموم القابل للتخصيص بل العكس لتصريح الاخبار المتقدمة
بالمنع من الاول فتعارض الاخبار تعارض العموم والخصوص واللازم حمل الاول على الثاني
نعم في الصحيح بم يكون الرجل مسلما تحل مناكحته وموارثته ويحرم دمه فقال يحرم دمه بالاسلام اذا
اظهر وتحل مناكحته وموارثته وهو غير قابل للتخصيص من هذا الوجه الا ان الاسلام فيه وفي الحسن
السابق يحتمل المعنى الاخص المرادف للايمان بالمعنى المصطلح ويحتملان كبافي الروايات الصدورة
من تقية وغيره كما اشعر به الصحيح السابق وان المراد بجواز مناكحتهم مناكحة بعضهم في بعض مع
جريان هذه الاحتمالات فيها كيف يمكن صرف ظواهر المستفيضة المتقدمة المعتضدة بالشهرة

العظيمة والاجماعات المنقولة وقوة الدلالة من وجوه عديدة التي بعضها عن التعليلات الواردة
فيها الموافقة للاعتبارات العقلية وحينئذ المصير الى الاكتفاء بالاسلام الذي هو الاقرار بالشهادتين
وربما كان يتوهم شمول المطلق من صدر عنه الاقرار بهما لارادة اخراج من اجمع على كفره وان صدر
عنه ذلك فقال نعم لا يصح نكاح الناصب ولا الناصبة لعداوة اهل البيت عليهم السلام لكفرهم
اجماعا لانكارهم الضروري من الدين فيشملهما عموم ادلة المنع من مناكحة الكفار مضافا الى
النصوص المستفيضة كالصحيح لا يتزوج المؤمن الناصبة المعروفة بذلك ونحوه الصحيح في منع المؤمنة
عن التزويج بالناصب ولا يشترط في صحة النكاح تمكن الزوج من المهر بالفعل اجماعا حكاه جماعة
من اصحابنا وكذا من النفقة فعلا او قوة على الاشهر الاظهر واليه ذهب الفاضلان والشهيدان
وابن حمزة وابن البراج والاسكافي والفاضل الصيمري والهندي وكافة المتأخرين للاصل
وعموم الكتاب والسنة وخصوص الاية الكريمة ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والنصوص
المستفيضة الامرة لذوي الحاجة بالمناكحة منها الصحيح جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فشكى اليه الحاجة فقال
تزوج فتزوج فوسع عليه وعلل في بعضها بان الرزق مع النساء والعيال وفي الخبر من ترك
التزويج مخافة العيلة فقد اساء بالله الظن وفي المرسل في قول الله عز وجل وليستعفف الذين لا يجدون
نكاحا قال يتزوجوا حتى يغنيهم الله من فضله مضافا الى عموم اكثر الاخبار المتقدمة المكتفية بالايمان
خاصة في الكفاءة مع ورود بعضها في بيانها والاخبار الامرة بالتزويج بالفقراء وذوي المسكنة
منها الصحيح الطويل المتضمن لامر النبي صلى الله عليه وآله زياد بن لبيد بتزويج ابنته الذلفاء من جويبر وكان
رجلا قصيرا دميما محتاجا عاريا وكان من قباح السودان فضمه رسول الله صلى الله عليه وآله لحال غربته
وعريه وكان يجري عليه طعامه صاعا من تمر بالصاع الاول وكساه شملتين ومنها الرضوي ان
خطب اليك رجل رضيت دينه وخلقه فزوجه ولا يمنعك فقره وفاقته قال الله وان يتفرقا يغن

كلا من سعته وقال ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم ويؤيده ما في المعتبرة الاتية من تعليل
تزويج النبي صلى الله عليه وآله ابنة عمه من مقداد بن الاسود باتضاع النكاح فافهم واستلزام الزامه العسر والحرج المنفيين
بالاجماع والكتاب والسنة مضافا الى الاجماع المحكي في كلام جماعة على الصحة مع علم المرأة المنافي لذلك خلافا
الى الاشتراط المطلق من
للمقنعة وط وق وابن زهرة وكره وظاهره كالشيخ في الكتابين وسلار كونه الاشهر بل ظاهر الشيخ وسلار
والغنية الاجماع عليه للمرسل الكفوان يكون عفيفا وعنده يسار وللجزاء ان معاوية خطب فاطمة بنت قيس فقال
له النبي صلى الله عليه وآله انه صعلوك لا مال له ولان الاعسار مضر بها جدا ولعده نقصا عرفا لتفاضل الناس في اليسار
تفاضلهم في النسب ولان النفقة قوام النكاح ودوام الازواج وفي الجميع نظر لقصور الجزئين سندا بالارسال
في الاول والعامية في الثاني دلالة باحتمال الاول على المستحب اجماعا والثاني بعدم التصريح بالاشتراط وضعف
الوجوه الاعتبارية مع اخصية الاول عن المدعى اذ مثل الصورة الرضا او عدم الدليل على الكلية وهو ان كان بعيد نقصا عرفا مانع من التزويج منه
في الثاني ومع ذلك فهي اجتهادات صرفة في مقابلة ما قدمناه من الادلة القوية بل القطعية ودعوى
الشهرة كالاجماع مع عدم الصراحة في الثانية معارضة بمثلهما وعلى المختار فهل للجاهلة بالفقر المعقود
من الدعوى العامية
عليها الخيار بعد العلم وجهان من لزوم التضرر ببقائها معه مع الفقر المنع اية ورواية ومن ان النكاح عقد لازم
والاصل البقاء ولقوله نعم وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو عام والضرر يندفع بالاجبار على
الطلاق وهو الاجود وفاقا لجماعة منهم شيخنا في ضه بل قيل انه الاشهر خلافا للحلي وابن سعيد وفي لف
وربما نزل عليه القول بالاشتراط المطلق وظاهر جماعة الاجماع على انه المراد منه كالعلامة في لف وكره و
الشيخ وكلام سلار وابن زهرة بعد التنزيل المزبور الا ان اشتهار اطلاق العدم بين المتأخرين مضافا
الى دعوى الشهرة على عدم الاشتراط بهذا المعنى لخصوصه ربما او هن الاجماعات المنقولة عليه كالشهرة
المحكية في كره مضافا الى وهن اخر فيهما من حيث عدم ارادة ظاهرهما بل ظاهر جماعة بقاء ظاهرهما
وارادة الاشتراط المطلق منهما ولذا عد قولا في المسئلة في مقابلة الاشتراط بالمعنى المنزل عليه فلا تنافي

والشيخ المفلح الصيمري في ج يع فيقوى المصير الى الاشتراط لما تقدم من الشهرة المحكية في كره والاجماعات في كتاب م

تزويجه

ح عليه جدا ودليله معارض بما هو اقوى منه كما عرفت ولا تتخير الزوجة لو تجدد العجز من الزوج عن الانفاق عليها
في فسخ العقد ان دخلت عليه وهو معسر اجماعا لاقدامها على الضرر على نفسها وكذا لو تزوجت به وهو غني على
الاشهر الاظهر تمسكا بالاصل وفي الخبر ان امرأة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا
فابى امير المؤمنين عليه السلام ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا ولو كان لها الفسخ لفرق بينهما به واحتمال
اختصاصه برضاها بالاعسار ثم الاستعداد مدفوع بالاصل وفي العموم الناشي عن ترك الاستفصال
المؤيد بعموم التعليل فيه وضعف السند بالشهرة مجبور خلافا للاسكافي فجوزها لقوله سبحانه فامساك
بمعروف او تسريح باحسان والامساك بدون النفقة امساك بغير معروف وفيه منع ولو سلم لم يثبت
على الفسخ وللضرورة وتندفع بالاجبار بالطلاق مع انحصارها في المدعى لاشتمالها صورة المليّ
عن الانفاق مع الغناء ولا قايل بالفسخ هنا وللصحيحين في احدهما من كانت عنده امرأة
فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما وفي الثاني
ان انفق عليها ما يقيم على ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما وليس فيهما الدلالة على تسلطها على
الفسخ بخصوصه قبل التفريق بل الظاهر منهما العدم وتوقف التفريق على مفرق دونها اما الحاكم كما في الاول
ومطلقا كما في الثاني ولا يقول به مع احتمال التفريق فيهما للطلاق او حبس الزوجة عنه الى الانفاق
ويؤيد الاول مجهولا ابن ابي عمير وجميل اللذين حكي اجماع العصابة على تصحيح روايتهما وفيها روى
عنبسة عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كساها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها اقامت
معه والا طلقها وربما حكي القول باختيار الفسخ للحاكم عن بعض وصار اليه بعض على نظير الاول
وحملا للثاني عليه لصحة السند ولكنهما قاصران عن المكافئة لما مر للشهرة والاعتضاد بالاصل
والاية ومع ذلك فلا قايل بعمومهما اذ مع تجدد الاعسار مع الرضا به وعدمه ولعدم تجدد العام
لصورتي سبق الفقر والغناء والرضا بالفقر ان كان وعدم الرضا وليس محل النزاع الا الثاني

وانما البواقي فلا قايل بثبوت الفسخ لها او للحاكم وارتكاب التخصيص الى ان يبقى المتنازع فيه بعيد على
جوازه الى هذا الحد وهو قول مرغوب عنه خلاف التحقيق وفي اطلاق العبارة كغيرها انفرادا او الشبهة
عن سابقتها وربما يحكى الخلاف فيها على المختار في تتمة وادعى عدم الخلاف فيها والاتفاق على المختار
للمانع غيره فان كان اجماع والا فلا تلازم لاحتمال الشرطية للابتداء دون الاستدامة كساير العيوب
الموجبة للفسخ ابتداء والاسقط حكمها مع التجدد كما سيأتي ان شاء الله تعالى ويجوز نكاح الحرة العبد
والهاشمية بغير الهاشمي والعربية بالعجمي وبالعكس لاتفاق الاخر الاسكافي فاعتبر فيمن يحرم عليهم
الصدقة الا يتزوج فيهم الا منهم لرواية قاصرة السند ضعيفة الدلالة بل هي على خلافه واضحة
المقالة ومع ذلك معارضة للنصوص الكثيرة العامة والخاصة ففي الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وآله
زوج المقداد بن الاسود ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب ثم قال انما زوجها المقداد لتتضع
المناكح وليتأسوا برسول الله صلى الله عليه وآله وليعلموا ان اكرمكم عند الله اتقيكم وكان الزبير اخا عبد الله
وابي طالب لابيهما وامهما واذا خطب المؤمن القادر على النفقة وجب على من بيده عقدة
النكاح اجابته وان كان اخفض نسبا وان منعه الولي كان عاصيا في ظاهر الاصحاب على الظاهر
الامر بالتزويج ممن ارتضي دينه وخلقه في النصوص كالصحيح اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه
الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وهو اخص من المدعى اذ ليس فيه التقييد بالقدرة
على النفقة ولعل المستند فيه ما قيل من ان الصبر على الفقر ضرر عظيم في الجملة فينبغي جبره بعدم
وجوب اجابته وهو حسن لولا المعارضة بالفتنة والفساد الكبير المترتب على ترك مطلق
التزويج كما يفصح عنه التعليل نعم في الخبر المروي الحلي في سرائره انه اذا خطب المؤمن الى غيره
بنته وكان عنده يسار بقدر نفقتها وكان ممن ترضى فعاله وامانته ولا يكون مرتكبا لشيء
يدخل في جملة الفساق وان كان حقيرا في نسبه قليلا في ماله فلا يزوجه اياها كان عاصيا

لاستجابة مخالفا لسنة نبيه صلى الله عليه وآله وارساله غير قادح بعد الجبارة بموافقة الفتاوى له ويقيد به ما تقدم
وبه يتقوى دلالة الامر على الوجوب في النصوص المتقدمة مع اعتضاده بالتعليل المصرح به فيها ويتقوى
الاصحاب الذين على فهمهم المدار في جميع الابواب فلا وجه لتأمل بعض من تأخر في اصل الحكم ولا التقييد
وحصر المعصية بالشرائط تبعا للحلي فيما اذا لم يزوجه لما هو عليه من الفقر والانفة منه لذلك واعتقاده ان
ذلك ليس بكفو في الشرع واما ان رده ولم يزوجه لا لذلك بل لامر آخر او غرض غير ذلك من مصالح دنياه
فلا حرج عليه ولا يكون عاصيا وان هو الا تقييد للنص من غير دليل كتقييد بعض الاصحاب ذلك بعدم
قصد العدول الى الاعلى مع وجوده بالفعل والقوة نعم انما يكون عاصيا مع الامتناع اذا لم يكن
هناك طالب آخر مكافئ وان كان ادون منه والا جاز العدول اليه وكان وجوب الاجابة مخيرا
ويدخل فيمن بيده عقدة النكاح كما قدمناه المخطوبة الثيبة او البكر البالغة الرشيدة على المختار او التي ليس
لها اب يجب عليها الاجابة على الاصح وان اختص الحكم بالاب والولي المجبر في وجوب الاجابة بلوغ المرأة لم يجب
الاجابة على المولى وان كانت صغيرة وجهان من اطلاق الامر وانتفاء الحاجة وهو الاصح للاصل وعدم
تبادر المقام من اطلاق النصوص والتعليل مع ذلك غير معلوم الشمول ويكره ان تتزوج المؤمنة الفاسق
مطلقا لان المرأة تأخذ من ادب زوجها ومفهوم النصوص المتقدمة في وجوب تزويج من ارتضي خلقه
ودينه فتأمل بل ربما قيل بالمنع لظاهر افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وفيه نظر وتتأكد الكراهة
في تزويج شارب الخمر للنصوص منها من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها ولا خلاف في شيء من
ذلك وان تتزوج المؤمنة بالمخالف عند المفيد ويحرم كما مر ولا بالمستضعف والمستضعفة وهي
لا يعرف بعناد على كراهة غير مؤكدة وبالتوحيد تلك الكراهة كل ذلك للنصوص المتقدمة في اعتبار الايمان
في الكفائة **الثانية** اذا انتسب الزوج الى قبيلة فبان من غيرها فهل العقد باطل من اصله مطلقا كما عن الاسكافي
والطوسي في النهاية وابي حمزة ام لا كما عن ط والاكثر ام الاول ان بان ادنى من القبيلة التي انتسب

اليها بحيث لا يلايم شرفه شرفها والا فلا وجوه اوفقها برواية الحلبي الصحيحة في رجل يتزوج المرأة فيقول لها انا من بني
فلان فلا يكون كذلك انه ينفسخ النكاح كما حكاه المفيد وفي نسخة يرد بفسخ او برد على الاول لكن
الاصل والعمومات الآمرة بالوفاء وخصوص العمومات المستفادة من مفاهيم الاخبار الحاصرة لرد
النكاح فيما عدا المقام كالصحيح انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل يساعد الثاني مضافا
الى الشهرة المحكية وفحوى الاخبار المتقدمة الآمرة بالتزويج من المرضي خلقه ودينه الموجبة لذلك لعله
لما لو كان من ادنى القبايل فاذا وجب التزويج منه مع عدم الدخول تحت شيء من العمومات الآمرة بالوفاء
فالوفاء وجب بطريق اولى فلا يعارض الرواية شيئا من ذلك مع كونها مقطوعة والنسخ مختلفة نعم
لا يلايم القول باطلاق البطلان لصورة في ثبوت الخيار لا البطلان المطلق كما ادعاه جمع من الاخيار
ومع ذلك محتملة للنفقة كما يظهر من ط حيث نسب القول بذلك الى بعض الخاصة ويؤيده مصير الاسكافي اليه
والطوسي رجوع من هذا العدة في المصير اليها وهو الشيخ في ط متحملا فينبغي طرحها او حملها على صورة
اشتراط ذلك في متن العقد او لا ريب في ثبوت الفسخ حينئذ بناء على استلزام انتفاء الشرط انتفاء المشروط
وقد صرح بذلك جماعة وحكي عن فخر المحققين وهذا اجود من حملها على ظهوره ادنى في القبايل التي انتهى
اليها لعدم الدليل عليه بل قيام الدليل على خلافه ولا يترك الاحتياط على حال وعلى القول بالرواية
ينبغي الاقتصار عليها فلا يتعدى الى الزوج او في انتساب الزوجة الى قبيلة ليست منها ولا الى الاب
الى الصنعة وغيرها مما خرج عن مورد الرواية اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن والتفاتا
الى بطلان القياس خلافا للاسكافي ولعله بناء على اصله من حجية الا انه حكي عن ابن حمزة وستنده
غير واضح **الثالثة** اذا تزوج امرأة ثم علم انها كانت زنت قبل العقد فليس له الفسخ ولا الرجوع
على الولي بالمهر اختاره المتأخرون كافة للاصل فيهما والنصوص الحاصرة عيوب الرد فيما عدا
الزنا كالصحيح انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وخصوص المعتبر عن المحدود

المحدودة حل بتزويج النكاح قال لا وليس في سنده سوى سهل الثقة عند جمع وضعف سهل عند
الآخرين ومعتضد بالشهرة مع انه مروي صحيحا عن كتاب الحسين ابن سعيد خلافا للمقنع في الاول فاوجب
الفسخ ونفى الصداق للخبرين احدهما الموثق وهو نفسه عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت قال
يفرق وتحد الحد وليس في سند الآخر سوى السكوني وهو ثقة عند بعض قال يفرق بينهما ولا صداق لها لان
الحدث كان من قبلها ولكنهما لا تقاومان ما مر سندا وعددا واعتبارا واعتضادا بالاصل والشهرة
مع قصورهما عن المدعى الآن ليستدل بهما عليه بالفحوى مع ان ظاهر الثاني التقييد بقبل الدخول نظرا
في اللزوم بعده وعبارته المنقولة في ثبوت الفسخ مطلقة ومع ذلك ظاهرهما لزوم التفريق المنافي
لما مر من النصوص المعتبرة بجواز امساك الزوجة المصرة بالزنا ووافقه المفيد وجماعة في المحدودة
خاصة وتردد صريحا المعتبرة المتقدمة مع عدم الدليل عليه بالمرة سوى ما قيل من اشتماله على العار فكان
موجبا للفسخ وهو مع جريانه في غير المحدودة مطلقا او في الجملة كما اذا كانت بالزنا مشهورة مضعف
بارتفاع العار بالطلاق وللشيخ والحلي في الثاني في تجويز الرجوع بالمهر على الولي مطلقا كما عن ظاهر الاول
ويستفاد من الخبر القاصر السند بالاشتراك الذي اشار اليه المحقق بقوله وفي رواية لها الصداق

بما استحل من فرجها ويرجع به على الولي وان شاء تركها نعم رواها الكليني وحيدا وابن سعيد في كتابه صحيحا الا انه
ينبغي تقييده وفاقا للثاني بعلم الولي بالزنا للصحيح عن المرأة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك احد الا وليها
ايصلح له ان يزوجها ويسكت على ذلك اذا كان قد رأى منها توبة ومعروفا فقال ان لم يذكر ذلك لزوجها
ثم علم بذلك فشاء ان يأخذ صداقها من وليها بما دلس عليه كان له ذلك على وليها وكان الصداق
الذي اخذت لها لا سبيل له عليها فيه بما استحل من فرجها وان شاء زوجها ان يمسكها فلا بأس والتقييد
مستفاد من تعليق الحكم فيه على التدليس المشعر بالتعليل مضافا الى اطلاق الصحيح الثاني للضمان عن الولي
مع جهلها بالعيب في رجل ولته امرأة امرها اوذات قرابة او جارية له لا يعرف دخيلة امرها فوجدها

قد دلست عيبا هو بها قال يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء وفي المعتبر في امرأة زوجها وليها
وهي برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها
ولو ان رجلا تزوج امرأة وزوجها رجل لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه
منها ويستفاد منهما الرجوع اليها مع جهل الولي وهو حسن لصحة الاول واعتبار الثاني اذ ليس فيه الا ابان
الا انه ينبغي التقييد بما قبل الدخول لئلا يخلو البضع المحترم عن العوض ولا بأس بالمصير الى هذه الاخبار
وفاقا لجماعة من المتأخرين لوضوح سندها واعتضادها بعموم ما دل على الرجوع على الولي مع علمه
بالعيب ولكن استشكل شيخنا الشهيد الثاني تبعا للعلامة في المختلف بان التضمين انما هو باعتبار
تدليس العيب على الزوج فاذا كان عيبا كان له الفسخ وان لم يكن فلا وكلية الكبرى ممنوعة وصريح
الشيخ في التهذيب بيان عدم استلزام اخذ الصداق من الولي جواز الرد فالقول بعدم الفسخ وثبوت
الرجوع بالمهر على المدلس متعين الرابعة لا يجوز التعريض بالخطبة بالكسر وهو الاتيان بلفظ يحتمل
الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها كرب راغب فيك وحريص عليك او اني راغب فيك
او انت علي كريمة او عزيزة او ان الله تعالى لسائق اليك خيرا او رزقا او نحو ذلك لذات البعل
اجماعا كما في حده ولما فيه من الفساد ولذات العدة الرجعية اجماعا في الظاهر لانها في حكم المزوجة
الا من الزوج خاصة فيجوز التعريض كالتصريح ويجوز التعريض له ولغيره في عدة غيرها كالعدة
البائنة مطلقا في الاخير حرمت مؤبدا على الزوج ام لا على الاشهر الاظهر لما يأتي خلافا للمحكي عن
الشيخ من التردد في نحو المختلعة من ذلك ولعله من انها بعد في قيد عصمة الزوجية لجواز الرجوع الزوج
ولو في الجملة وهو حسن لو قام الدليل على الكلية في دليل المنع وهو مفقود وتوهم الاجماع
تم ومعتدا بعدم التحريم عليه مؤبدا في الاول اجماعا فلا يجوز التعريض فيه ويجوز كالتصريح في غيره
اجماعا فيما اذا حلت له بعد العدة من دون احتياج الى محلل وان توقف الحل على الرجوع

في البذل وعلى الاشهر الاظهر فيما لو احتاج الى المحلل ايضا ولكن في التعريض خاصة للاصل وفقد المانع الذي
هو الاجماع مع عموم الادلة للجواز من الكتاب والسنة قال سبحانه ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء
او اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وفي
المعتبرة المستفيضة هو التعريض بالخطبة فتنه خلافا لبعض المتأخرين فحرمه كالتصريح لامتناع نكاحه
لها قبل المحلل وفيه منع لعدم الدليل على التلازم الكلي ويحرم التصريح بها وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل الا النكاح
كاريد ان اتزوجك بعد عدتك ونحوه في الحالين اي في كل من العدة الرجعية والبائنة بانواعها مطلقا من
الزوج ومقيدا فيه بحصول الحرمة مطلقا او في الجملة بالبينونة فيحرم عليه التصريح بالخطبة في تاتين الصورتين خاصة
كالتعريض في الاولى منهما ويجوز له فيما عداهما كالرجعية والبائنة التي عنده على تطليقتين او تطليقة والضابط
في جميع ما ذكر ان التصريح بالخطبة للمعتدة حرام مطلقا الا من الزوج في العدة التي يجوز له نكاحها بعدها حيث
لا تكون محرمة والتعريض جائز من كل من يجوز له تزويجها بعد العدة ومن الزوج وان لم يجز له تزويجها ما لم
يكن محرمة عليه مؤبدا وكل من حرمت عليه المرأة مؤبدا حرم عليه الخطبة لنفسه تصريحا وتلويحا واعلم ان الاجابة
تابعة للخطبة حلا وحرمة كذا قالوا ولعله لما فيه من الاعانة على الاثم ولو صرح بها في محل المنع لم يحرم نكاحها
في الظاهر للاصل الخامسة اذا خطب فاجابته هي او وكيلها او وليها كره لغيره خطبتها اجماعا لما يأتي وقصوره
عن اثبات التحريم حمل عليها وكذا لا يحرم على اصح القولين للاصل خلافا للشيخ والشهيد في اللمعة فيحرم للنبوي
لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان النهي ظاهر فيه وهو حسن لو صح السند وليس كذلك ولا جابر وسيأتي ذلك الا
لعمومه او اطلاقه ولما فيه من ايذاء المؤمن واثارة الشحناء المحرم فيحرم ما كان وسيلة اليه وهو حسن على المدعى
ولا بأس بالتحريم حيث حصلا وفاقا لبعض متأخري الاصحاب في النص صالح للحمل عليه ولو ورد لم يحرم اجماعا
ولو انتفى الامران فظاهر اطلاق النص التحريم ايضا لكن لم نقف على قائل به وبالكراهة هنا صرح بعض الا
انه لا بأس بها للمسامحة من اطلاق الرواية وان كانت بجابر السند فاصرة هذا كله في الخاطب المسلم اما

مؤبدا خ ل

اما الذمي اذا خطب الذمية لم تحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل وعدم دخوله في النهي بناء على اختصاص مورده
بخطبة الاخ المسلم وحيث يحرم فلو خالف وخطب وعقد صح وان فعل محرما اذ لا منافاة بين حرمة
الخطبة وصحة العقد ولو قلنا باقتضاء النهي الفساد في المعاملات السادسة نكاح الشغار حرام وباطل بالنص
والاجماع وهو كما في النص ان تتزوج امرأتان برجلين على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى وهو بكسر
الشين والغين المعجمتين من الشغر بمعنى الرفع لرفع المهر فيه او خلوه عنه او كان شرطا ان لا يرفع رجل
ابنته حتى يرفع هو رجل الاخرى ولعل المنع اما فيه من جهة تعليق عقد على وجه الدور او شرط عقد في
عقد او تشريك البضع بين كونه مهرا للزوجة وملكا للزوج قيل ولو خلا المهر من احد الجانبين بطل
خاصة ولو شرط كل منهما تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمى لانه شرط معه تزويج
وهو لازم والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه ولم يذكر
مهرا وظاهره صحة العقد مع فساد الشرط فان كان اجماع والا ففيها معه نظر كيف لا وانتفاء
الشرط يقتضي انتفاء المشروط وفي بيع التردد فيهما ولعله لما ذكر وللتأمل في اطلاق الحكم بفساد الشرط
للزوم الوفاء به مع الامكان لكونه سابقا فافساد المسمى والرجوع الى المهر مطلقا لا وجه له وهو متجه في المقام
ولكن في الاول اذا كان الشرط شرطا في الاصل التزويج دون ما اذا كان شرطا في المهر اذ غايته ح
انتفاء المهر الملازم لفساد العقد لعدم ركنيته فيه بالاجماع فيصح العقد ويثبت المهر المثل السابعة
يكره العقد على القابلة المربية وبنتها للنهي عنه في الخبرين في احدهما لا يتزوج المرأة التي قبلته ولا
ابنتها ولقصور سندهما وضعف دلالتهما الاصل والعمومات حملا على الكراهة في المشهور بين الطائفة
مضافا الى معارضتهما للصحيح الثاني في التحريم عنه مطلقا وفيه سبحان الله ما حرم الله من ذلك والموثق الثاني
النافي لمطلق البأس ان مثل له عن غير المربية والتصريح في الكراهة فيهما فالقول بالتحريم كما عن المقنع ضعيف
جدا وظاهر الحلي الكراهة مطلقا ولكن خصصهما الشيخ والمحقق وجماعة بالمربية للموثق عن القابلة

يفضي الرجل اليه ان يتزوجها قال ان كانت فجرت المرة والمرتين والثلث فلا باس وان كانت قبلته
هو ربته وكفلته فانه انهى يفضى عنها ووقرى وفى رواية اخرى وصديقى وهو صريح فى الكراهة كما مرت
اليه الاشارة وان يزوج ابنه بنت زوجته اذا ولدتها بعد مفارقته لها للنهى عنه فى الصحيح معللا
بان اباه لها بمنزلة الاب ومقتضاه تعدية الحكم الى ابنه مطلق المنكوحة وعكس فرض العبارة كتزويج
ابنته من ابن المنكوحة فلا يقدح فيها اخصية مورد الرواية اذ العبرة بعموم العلة لا خصوص المورد بعد وروده
وانما حمل النهى على الكراهة للاصل والعمومات وخصوص الصحيح عن الرجل يطلق مرة ثم خلف عليها
رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها من الاخر لولد الاول من غيرها قال نعم قال وسئلته عن رجل
اعتق سريته ثم خلف عليها رجل بعده هل يحل ولدها لولد الذى اعتقها قال نعم اما لو ولدتها قبل تزويجه
فلا كراهة لعدم النهى وانتفاء العلة وللخبر عن الرجل يتزوج المرءة ويزوج ابنه ابنتها فقال ان كانت
الابنة لها قبل ان يتزوج بها فلا باس وان يتزوج بمن كانت ضرة لامه مع غير ابيه للصحيح ما احب
للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وهو شامل لما اذا كان تزوج ذلك الغير قبل
ابيه وبعده فلا وجه لتخصيص الكراهة بالاول كما فى يع فتدبر وتكره الزانية قبل ان تتوب على
الاشهر الاظهر كما مر مع الخلاف فيها فيما سبق القسم الثانى فى النكاح المنقطع وهو نكاح المتعة ولا خلاف
بين المسلمين كافة فى ثبوت شرعيته فى الجملة نطقت به الاية الكريمة والسنة المتواترة من طرق الخاصة
والعامة وعلى بقائها الى يوم القيمة اجماع اهل العصمة وشيعتهم الامامية واخبارهم بذلك متواترة
كما ستقف عليها فى تضاعيف المباحث الاتية والنظر فى اركانه واحكامه واركانه اربعة الاول الصيغة
وهو اى النكاح المنقطع ينعقد باحد الالفاظ الثلثة انكحتك وزوجتك ومتعتك بلا خلاف
كما حكاه جماعة وينبغى الاقتصار عليها خاصة فى المشهور بين الطائفة فلا ينعقد بالتمليك والهبة
والاجارة والبيع والاباحة وقوفا فيما خالف الاصل على المتيقن وقال علم الهدى رضى الله عنه

البحث فى نكاح المتعة

ينعقد

ينعقد فى التمتع بالاماء بلفظ الاباحة والتحليل ولم يثبت وهو ضعيف كضعف المحكى عنه فى الطبريات
من جواز العقد بالاجارة لعدم ثبوته مع مخالفته الاصل المتيقن ويعتبر فيها جميع ما اعتبر فى صيغة الدوام
عدا كون الايجاب والقبول بصيغة الماضى فيجوز الاستقبال مع قصد الانشاء هنا وفاقا لجماعة للمستفيضة
منها الصحيح قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله الحديث ونحوه باقى الروايات
وان قصر اسانيدها الا انها اعتضدت به وبالكثرة البالغة حد الاستفاضة المورثة للمظنة القريبة الا ان
فى بلوغها حد المعارضة للاصل المعتضد بالشهرة نوع مناقشة فاذا الاحوط الاقتصار على ما اعتبروه من الماضية
فى كل من طرفى الصيغة الثانى الزوجة المتمتع بها ويشترط كونها مسلمة او كتابية فلا يجوز بالوثنية والمجوسية و
يجوز بالكتابية مطلقا على اصح الاقوال المتقدمة ويتفرع على اشتراط الاسلام انه لا يصح التمتع بالمشركة والناصبية
لكونهما فى الاخرة الخارجية بل هى من اعظم اقسامها اما المستضعفة والمخالفة غير الناصبية فيجوز للمؤمن
التمتع بها على الاقوى لما سبق من تزويجها بالدوام فهنا للانقطاع اولى ولكن يستحب اختيار المؤمنة العارفة للخبرين
فى احدهما تمتع من المرءة المؤمنة احب الى وفى الثانى نعم اذا كانت عارفة والمرسل الناهى من التمتع
بها محمول على ما اذا كانت تلحقه العار والذل بذلك واختيار العفيفة للخبر عن المتعة فقال لى حلال
ولا تزوج الا عفيفة ان الله تعالى يقول والذين هم لفروجهم حافظون ولا تضع فرجك حيث لا تامن على
درهمك والنهى فيه للكراهة لما مر من جواز العقد دائما بالزانية ولو كانت مشهورة مضافا الى
الخبرين المرخصين للتمتع منها ففى احدهما عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة لا باس وان كان التزويج
الاخر فليحصن بابه وفى الثانى ذلك اهل المدينة قلت فاتزوج منهن قال نعم فتامل ويستحب
ان يسئلها عن حالها هل هى ذات بعل او عفيفة ام لا مع التهمة بالبعل وعدم العفة للموثق
عن المتعة فقال ان المتعة اليوم ليس كما كانت قبل اليوم انهن كن يومئذ يؤمن
واليوم لا يؤمن فاسئلوا عنهن وليس السؤال شرطا فى الجواز اجماعا بل ولا واجبا للاصل وحمل تصرف

المسلم على الصحة والنصوص المستفيضة الحاكمة بكون المرءة فى نفسها مصدقة مطلقا ولو مع التهمة منها الق
المرءة بالفلاة التى ليس فيها احد فاقول لها الك زوج فتقول لا فاتزوجها قال نعم هى المصدقة
على نفسها واشتراك الراوى مجبور برواية فضالة عنه ومنها ليس هذا عليك انما عليك ان تصدقها
فى نفسها بل ربما يستفاد من بعضها كراهة السؤال عنها ففى الخبر انى تزوجت امرءة متعة فوقع فى نفسى
ان لها زوجا ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجا قال ولم فتشت وفى اخر ان فلانا تزوج
امرءة متعة فقيل ان لها زوجا فسئلها فقال ابو عبد الله عليه السلام ولم سئلها ونحوهما غيرهما ويحتمل الجمع
بحمل هذه الاخبار على كراهة السؤال بعد وقوع التزويج وما سبق على استحبابه مع التهمة قبله ويكره التمتع
بالزانية كما سبق وليس شرطا ولا حراما الا من خلافا للصدوق فمنع منه مطلقا ولابن البراج الا اذا
منعها من الفجور للاخبار طريق الجمع بينها وبين غيرها الحمل على الكراهة وفاقا للاشهر بين الطايفة بل
ربما قال المانع من الدوام بالجواز هنا للموثق المجوز للتمتع بالمعروفة بالفجور وفيه لو رفعت راية ما كان
عليك فى تزويجها شئ انما يخرجها من حرام الى حلال اقول ونحوه المروى عن كشف الغمة وغيره متضمنا
للتعليل المزبور ويستفاد منه الجواز فى الدايم لكنه مع تحقق مضمونه وان يستمتع ببكر مطلقا كان لها
اب ام ليس لها اب للصحيح فى الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها والاحوط اعتبار
الاذن من الاب للصحيحين فى احدهما العذراء التى لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها وليس
فى سنده سوى ابان الثقة عند جمع الموثق عند اخرين وعده صحيحا بناء على الاول وفى الثانى فى
البكر لا تتزوج متعة الا باذن ابيها والنهى فيهما للكراهة لا الحرمة على الاظهر الاشهر بين الطايفة
تمسكا فى الجواز بعموم الادلة القطعية من الكتاب والسنة العامة والخاصة كالصحيحة المتقدمة والاتية
ونحوها الخبر المعتبر المنجبر جهالة راويه بالشهرة ووجود من اجمعت العصابة فى سنده عن الجارية
يتمتع منها الرجل قال نعم الا ان تكون صبية تخدع الخبر وخصوص المعتبرة المستفيضة كالصحيح

فى الفقه

فى الفقه عن التمتع من البكر اذا كان بين ابويها قال لا باس ما لم يفتض ما هناك لتعفف بذلك
والخبر المنجبر ضعفه بما مر من الشهرة عن التمتع من الابكار اللواتى بين الابوين فقال لا باس ولا
اقول كما يقول هؤلاء الاقشاب ونحوه غيره كالمرسل لا باس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن
ابويها والخبر فى جارية بكر بين ابويها تدعونى الى نفسها سرا من ابويها افافعل ذلك قال نعم واتق
موضع الفرج الخبر ومضى تمام التحقيق فى المسئلة فى البحث عن الولاية فان فعل فلا يفتضها مطلقا
وليس محرما جدا للاصل وظاهر الصحيح لا باس بان يتمتع بالبكر ما لم يفض اليها كراهة العيب على اهلها
مضافا الى اطلاق النصوص بالجواز المعتضد بعمل الاصحاب خلافا للنهاية فحرم ذلك اذا كان
العقد عليها بدون اذن الاب عملا بظاهر النهى وهو جيد لو استلزم الفساد والا فهو احوط ولا
حصر فى عددهن فله التمتع بما شاء منهن كما مضى ويحرم ان يتمتع امة على حرة مطلقا متمتع بها او مزوجة
دائما كما قيل اجماعا وللنصوص كما مر الا باذنها فيصح على الصحيح للصحيح هل للرجل ان يتمتع من المملوكة
باذن اهلها وله امرءة حرة قال نعم اذا رضيت الحرة قلت فان اذنت الحرة يتمتع منها قال بلى
علم الخلاف فيه وحكى هنا قول بالمنع مطلقا وهو ضعيف جدا وان يدخل على المرءة بنت اخيها او
اختها ما لم تاذن كما هو مقطوع به فى كلامهم وعلل باطلاق النصوص وفيه ضعف نعم فى بعض ما مر
منها التعليل بالاخلال الظاهر فى العموم فى الداخلة والمدخول عليها الثالث المهر وذكره فى ضمن العقد
شرط فى الصحة بالاجماع والمستفيضة منها الصحيح عن المتعة فقال هو مهر معلوم الى اجل معلوم واخر
منه الاخر لا يكون متعة الا بامرين باجل مسمى ومهر مسمى ونحوه فى المراة غيره فيبطل العقد بالاخلال
به مطلقا عمدا كان او سهوا بخلاف الدايم فليس ركنا فيه اجماعا وهو الفارق مع النصوص الموجهة بان
الغرض الاصلى من الدوام التناسل ومن المنقطع قضاء الشهوة والاستمتاع فكان اشد شبها
بالمعاوضات ولذا سميت متعة ومستاجرة ومهرها فى الغالب اجرة ويشترط فيه الملكية

والعلم بالمقدار اجماعا و يكفي في ذلك بيده حتى فيما لا يكتفي بها فيه من المعاوضات العرفية بشرط الحضور ومع الغيبة
فلا بد من الوصف بما يرفع الجهالة و ظاهرهم القطع بذلك وان تردد فيه بعض الاجلة و يتقدر بالتراضي بكل
ما يقع عليه مما يتمول ولو بكف من بر على المشهور الا ظهر للاصل والاطلاقات وخصوص النصوص الدالة
عليه بالعموم والخصوص في بعض الاول ففي الصحاح المهر ما تراضى عليه الناس وزيد في بعضها من قليل
او كثير وكذا في الثلثة منها الصحيح كم المهر يعني في المتعة قال ما تراضيا عليه الى ما شاء من الاجل والحسن عن ادنى
ما يتزوج به الرجل متعة قال كفين من بر و في المعتبرة المنجبر قصورها بما مر مع الشهرة التقدير بكف من
بر كما في بعضها او دقيق او سويق او تمر كما في غيره خلافا للمحكي عن ق فالدرهم فما زاد للصحيح انه يجزي فيه
الدرهم فما فوقه وليس نصا فيه بل و لا ظاهرا و الحكم باجزاء الدرهم غير مناف لاجزاء الاقل الا بالمفهوم المردود
عند الكل الغير المكافئ لشيء مما مر فضلا عن الجميع ولو لم يدخل بها و وهبها والتمهيد المدة المضروبة كلا او
النصف منه المسمى فيما هنا منع عدم الاداء ويرجع الزوج بالنصف لو كان دفع المهر اليها فيما قطع به
الاصحاب بل عن المبسوط والمحقق الشيخ على عليه الاجماع و هو الحجة فيه و الموثق وان خلاها قبل ان يدخل بها ردت
المرأة على الرجل نصف الصداق ومخالفة الحكم للاصل يجب الاقتصار فيه على محل الوفاق والمتبادر من النص فلا ترد
مطلقا ولو مقسطا في هبة البعض والبقاء البلاء و من هنا يظهر جواز هبة المدة مطلقا وهي بمنزلة ابراء الذمة فلا
يحتاج الى القبول ظاهرا والنصوص فيه بعد ما مر من الاجماع والنص مستفيضة ففي الصحيح عن رجل تمتع بامرأة
ثم وهب لها ايامها قبل ان يفضي اليها او وهب لها ايامها بعد ما افضى اليها هل له ان يرجع فيما وهب لها من ذلك
فوقع عليه السلم لا يرجع فلا وجه للشك في الجواز من حيث التجدد شيئا فشيئا وان الثابت في الذمة حال الابراء ليس
هو الحق المتجدد ولانه اجتهاد في مقابلة الادلة المعتبرة ومع ذلك فربما اقتضته الحكمة الربانية فانه لا يقع هنا
طلاق بالوفاق فربما اريد قبل انقضاء الاجل الفراق فلولا صحة الهبة لما وقع لوجه و هو حرج عظيم كما لا يخفى على
البصير المداق ثم ما مر اذا لم يدخل واما اذا دخل بها استقر المهر في ذمته بلا اشتراط الوفاء بكمال المدة او هبته لها

للاصل والوفاق واما مع فقد الشرطين كما لو اخلت بشيء من المدة من دون هبة اختيارا فاقتصها من المهر نسبة
ما اخلت به من المدة بان يبسط المهر على جميعها ويسقط منه بحسابه حتى لو اخلت بها اجمع سقط عنه المهر
ويتصور ذلك بالاخلال بها قبل الدخول ولا فرق في الحكم المذكور بينه وبين بعده للاجماع عليه في
الظاهر مطلقا واطلاق النصوص كالصحيح او الحسن تزوج المرأة شهرا او شهرين فتريد مني المهر كملا
واتخوف ان تخلفني فقال يجوز ان تحبس ما قدرت عليه فان هي اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك
فيه وفي اخر مثل ذلك وفيه خذ منها بقدر ما تخلفك ان كان نصف شهر فالنصف وان كان
ثلثا فالثلث وليستثنى منه ايام الطمث للموثق ينظر ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها
بمقدار ما لم تف له ما خلا ايام الطمث فانها لها الا ما حل له فرجها وفي الحاق ما عداه من الاعذار كا
المرض والخوف من ظالم وجهان اوجههما العدم تمسكا بالاصل والتفاتا الى اختصاص النص با
لحيض من دون اشعار فضلا عن ظهور بالعموم وتعليل الالحاق بالمشاركة في المعنى لعدم التقطع
به ولا الدليل عليه سوى الاستنباط فقياس بحت بلا التباس ويستفاد من النص الاول والثاني
وغيرهما جواز تاخير المهر وعدم وجوب المبادرة بدفعه بعد العقد وهو الاوفق بمقتضى الاصل
خلافا للجماعة كما عن المفيد والمرتضى والمهذب فاوجبوا المبادرة بدفعه ولعله لوجود لا يجوز بذل
يجزي في اكثر نسخ الرواية الاولى المؤيدة بتفريع جملة فان هي اخلفتك فخذ منها على السابق اذ لا معنى للاخذ
منها بعد حبس المهر عنها وهو احوط الا ان في تعينه نظرا لظهور الموثق المزبور بجواز الحبس المعتضد بالاصل
والشابهة بالاجازة الجائز فيها ذلك وهو يجبر السند او لما منه مع اختلاف نسخ فتامل ولو بان
فساد العقد اما بظهور زوج او عدة او كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك من المفسدات فلا
مهر لها ان لم يدخل بها مطلقا اجماعا للاصل ولو دخل فلها ما اخذت منه وتمنع ما بقي مطلقا منها
قليلا كان او كثيرا كان بقدر ما مضى من المدة وما بقي منها ام لا لكن بشرط جهلها بالفساد لا مع

على الاصح وفاقا للمحكي عن عدة والمهذب بالحسن بل الصحيح على الصحيح اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا
فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده والاطلاق كاطلاق كلام الجماعة محمول على الشرط المتقدم للادلة
القطعية على عدم المهر للزانية مضافا الى خصوص الرواية الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر الى اجل معلوم واعطاها
بعض مهرها واخرته بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان يوفيها باقي مهرها انها زوجته نفسها ولها زوج
مقيم معها يجوز له حبس باقي مهرها ام لا فكتب لا يعطيها شيئا لانها عصت الله عز وجل فلا اشكال في العمل بالجزء
الاخير منه من جهة عمومه لصورتي الجهل وعدمه لكونه والعام بعد التخصيص حجة في الباقي مع احتمال وروده على ما هو الغالب
في فعل كل مسلم ومسلمة فيخص به بالنظر الى مورده عموم ما يأتي من القاعدة من ثبوت مهر المثل بعد المناكحة
وطي الشبهة ويعمل بها فيما عداه كما اذا اخذت الجميع او لم تاخذ شيئا مطلقا وهنا اقوال اخر منها ان لها جميع
ما اخذته وتستوفي جميعا مع جهالتها مطلقا انقضت المدة بكمالها ام لا اخذت منه شيئا ام لا وهو ضعيف جدا
كيف لا ولزوم المسمى انما هو بالعقد الصحيح لا مطلقا ووجود التراضي غير مقتض له اصلا وعلى تقدير الاقتضاء فلا
ريب في اشتراط الرضا وتوقفه على انقضاء المدة كلا لا مطلقا فلا وجه للاطلاق قطعا والمانة منها
منها مع الاخذ او لا تعطي شيئا مع العدم مع علمها فلا ريب فيه قطعا لما مضى ومنها ما اختاره الماتن
هنا بقوله ولو قيل بمهر المثل مع الدخول وجهلها وعدم المهر مع الدخول والعلم منها مطلقا كان حسنا
اما الثاني فلما مضى واما الاول فلانه الاصل في كل عقد فاسد ووطي شبهة قطعا والحسن في محل فيما عداه
ورود النص المتقدم لخلوه عن المعارض واما فيه فلا يتعين تخصيص الاصل به مع اعتبار سنده ووضوح
دلالته وعمل جماعة به وحمله على كون المقبوض بقدر المثل لتوافق الاصل كما في هذا ليس باولى من تخصيصه
بل هو اولى لاختصاصه بالاضافة اليه فلا يضره الاطلاق قطعا والتعارض بينهما تعارض العموم والخصوص
مطلقا فيتعين المصير الى التخصيص لا الى الحمل المتقدم مع عدم الداعي اليه ثم ان قلنا بالمثل مطلقا او حيث الي
جنباه فهل المراد به مهر المثل لتلك المدة او مهر المثل للنكاح الدائم قولان من ان عوض بضع الموطوءة شبهة

هو الثاني جدا ولذا لو وطئت بهذه المنكوحة بالعقد الفاسد بدونه شبهة لزمه ذلك قطعا والعقد الفاسد
كالعدم جدا ومن ان الشبهة انما هي للعقد المخصوص فيجب مهر المثل به وضعفه يظهر بما قررناه فاذا الثاني اقوى
ولو قيل بلزوم اقل الامرين تمسكا باصالة البراءة عن الزائد لم يكن بعيدا التفاتا الى عدم دليل على ثبوت
مهر المثل للدائم للموطوءة شبهة مطلقا حتى في المقام اذ ليس الا الاجماع وليس لمكان الخلاف او عدم خلو البضع
عن العوض وهو يحصل باقل الامرين جدا فلا يخصص لاصالة البراءة منافية وهنا قول رابع في اصل
المسألة نافي للمهر مطلقا مع علمها كما في الاقوال السابقة موجب مع جهلها للاقل من المثل او المسمى موافق
الاصل المتقدم مع اقلية المثل عن المسمى واقرارها بالاقل مع العكس ويضعف بوقوعه على وجه خصوص
وهو كونها زوجة لا مطلقا فلا يلزم لاقدام والرضا بالمسمى على غيره قطعا الرابعة الاجل وهو اي ذكره شرط
في صحة العقد بالاجماع والنصوص ويقدر بما في المهر ولا تقدير له شرعا بل يتقدر بتراضيهما عليه كائنا ما كان
كاليوم والسنة والشهر والشهرين واطلاق النصوص كلام الاصحاب وبه صرح جماعة تقتضي عدم الفرق
في الزمان الطويل بين صورتي العلم بالامكان البقاء الى الغاية وعدمه وعلل بعدم المانع لان الموت
قبله غير قادح ولم ينقل فيه خلاف فظاهرهم الاجماع عليه ولولاه لاشكل واحتاج الى التامل في الزمان
القصير بين صورتي امكان الجماع فيه وعدمه لعدم انحصار الغاية فيه خلافا للمحكي عن ابن حمزة
فقدره هنا بما بين طلوع الشمس ونصف النهار ولا دليل عليه ولعله اراد المثل ولا بد من تعيينه
بان يكون محروسا من الزيادة والنقصان كونه دفعا للضرر والغرر التفاتا الى الصحيح الرجل
يتزوج متعة سنة واقل واكثر قال اذا كان شيء معلوم الى اجل معلوم وفي اعتبار اتصال المدة
المضروبة بالعقد او جواز الانفصال قولان قيل احوطهما الاول كان الوظائف الشرعية انما تثبت
بالتوقيف ولم ينقل تجويزه كذلك وانما المنقول في النصوص بحكم التبادر صورة الاتصال فيجب القول
بنفي ما عداه الى ثبوت دليل الجواز تمسكا باصالة الحرمة وقيل بالثاني لوجود المقتضي وهو العقد

المشتمل على الاجل المضبوط فيلزم الوفا به لعموم الامر به وهو كاف في ثبوت التوقيف كيف لا واشتراط
التوقيف بعنوان الخصوص غير لازم ولذا يتمسك به فيما لم يرد بشرعيته دليل بالخصوص وهذا اجود
وفاقا للمحكي عن الحلي والماتن في النكت وصرح به في الشرايع والتك وعده من اطلاق الاكثر
وهو قطع الخبر الرجل يلقى المرءة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمى الشهر بعينه ثم يمضي
فيلقاها بعد سنين فقال له شهره ان كان سماه وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها فان الظاهر
كون الشهر المسمى بعد سنين وقصور السند منجبر بما مر من القاعدة وفتوى الجماعة والشهرة المحكية
في كلام جماعة والاحتياط مشترك بين القولين فلا يترك مراعاته على حال وعلى المختار ففي جواز
العقد عليها في المدة المتخللة بين العقد ومبدء المدة المشروطة ام العدم قولان اجودهما الاول
اذ وقت المدة المتخللة بالاجل المعقود عليه ثانيا والعدة بالنسبة اليه للاصل ومنع صدق
ذات البعل عليها في هذه المدة وعلى التقدير فاندراجها في اطلاق النصوص المانعة عن العقد
على ذات البعل غير معلوم بناء على اختصاصه بحكم التبادر بغير محل الفرض وهو ذات البعل بالفعل
وهو كاف في عدم الخروج عن الاصل والاحتياط سبيله واضح ثم كل ذا مع تعيين المبدء ومع
الاطلاق ينصرف الى الاتصال على الاصح الاشهر لقضاء العرف به خلافا للحلي للجهالة وتقع
بما مر وللخبر الذي مر وهو لا يدل الا على البطلان مع عدم التسمية لكونه بعد سنين ونحن
نقول به ولا يصح ذكر المرة والمرات مجردة عن زمان مقدر لهما على الاشهر الاظهر لفقد
التعيين في الاجل المشترط بما مر بناء على وقوعها في الزمن الطويل والقصير خلافا للشيخ في
ويب فيصح وينقلب دائما للخبر اتزوج المرءة متعة مبهمة فقال ذلك اشد عليك ترثها وترثك
ولا يجوز لك ان تطلق الا على طهر وشاهدين وفيه مع ضعف السند وعدم المكافوة لما
بوجه ما سيأتي في انقلاب العقد المجرد عن الاجل دائما وفيه رواية بالجواز بل روايات مع

وفيها ضعف وقصور من حيث السند اجودها الموثق هل يجوز ان يتمتع الرجل من المرءة ساعة وساعتين
فقال الساعة والساعتان لا يقف على احد بهما ولكن العود والعودين واليوم واليومين والليلة واشباه
ذلك وسنده وان اعتبر الا انه شاذ والقائل به غير معروف غير مكافوء لما مر لصحة السند والكثرة والاعتضاد
بما هو الاشهر ومع ذلك فظاهره المنع عن نحو الساعة والساعتين ولا قائل به مع امكان تحديدهما
وتعيينهما وحمله على اشتراطهما بهذه العبارة اي الساعتين والساعة فيصح المنع للجهالة كما تصدى له
بعض الاجلة محل مناقشة يظهر وجهها بالتعليل فيه بعدم الوقوف على حد ولم يعلل بما مر ولو صح
كان التعليل به اولى مضافا الى تجويزه اليوم واليومين وهي بعين العبارة المتقدمة فظهر ان الوجه
في المنع ما علل فيه دون ما مر من الجهالة وبالجملة فالاعراض عنه لازم ويمكن حمله على صورة ذكرهما مع تعذر
الزمان الظرف لهما والاجل للعقد زاد عليهما ام لا ولا كلام فيه لعموم المؤمنون عند شروطهم فلا يجوز له الزيادة
عن العدد المشروط بغير اذنها ولا يتعين عليه فعلا اذ الوطي غير واجب ولا تخرج عن الزوجية الا بانقضاء
الاجل فيجوز له الاستمتاع منها بعد استيفاء العدد المشترط بغير الوطي ان زاد الاجل على العدد وفي جواز الوطي
بلا حاجة مع الاذن قولان اجودهما الاول وفاقا للاصل للاشهر وفقد الدليل المحرم هنا وصريح الموثق او
الحسن رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا بأس فتدبر
اما الاحكام فمسائل سبع الاولى الاخلال بذكر المهر مع ذكر الاجل المشترطين في صحة العقد يبطل العقد
بالنص والاجماع كما في نق وتك فلا ينقلب دائما هنا اجماعا واما لو عكس فذكر المهر من دون الاجل
ففيه اقوال اشهرها انه ينقلب دائما لصلاحية العقد لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام
بعدمه فمع انتفاء الاول يثبت الثاني لان الاصل في العقد الصحة وللنصوص منها الموثق ان سمى الاجل
فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات وقيل لا لان المتعة شرطها الاجل اجماعا والمشروط
عدم عند عدم شرطه وللصحيح وغيره لا يكون متعة الا بامرين باجل مسمى ومهر مسمى وان الدوام وان لم

يقصد والعقود تابعة للقصود وصلاحية الايجاب لهما لا توجب حمل المشترك على احد المعنيين مع ارادة المعنى
الاخر المباين له هذا مع التامل في صلاحية مطلق الايجاب لهما وانما هي في خصوص لفظ النكاح والتزويج دون
التمتع لا معنى في عقد الدوام وهذا هو الاقوى سيما اذا وقع العقد بلفظ التمتع وكان الاجل نسيانا وفاقا للحلي
ووالده وولده وجده وسبطه وجماعة والروايات مع اختلاف متون فبعضها يدل باتّ بان وهذه
صريحة في البطلان ليس فيها تصريح بانها اراد المتعة واخل بالاجل بل مضمونها ان النكاح مع الاجل متعة
وبدونه للدوام فلا نزاع فيه نعم في رواية قاصرة السند ان استحيى ذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت
وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثة ولم تقدر على ان
تطلقها الا طلاق السنة وذكر شيخنا الشهيد في النكت عدم قابليتها للتاويل وليس كذلك لامكان ان يكون
المراد اثبات الاضرية بالاضافة الى ظاهر الشريعة بمعنى ان المرءة لو ادعت الدوام وانتفت ذكر الالفاظ
بدون الاجل اخذ الرجل في ظاهر الشرع باحكام الدائم من النفقة والكسوة وساير احكام الدايمة ولا يلازم
ذلك ثبوت الزوجية الدايمة بمجرد الالفاظ المجردة عن بيان المدة فيما بينه وبين الله تعالى حتى يجوز التمتع
منها في نفس الامر مع احتمال ان يكون المراد من الاستحياء من ذكر الاجل الحياء من التمتع بها وايجاب العقد
الى الدوام فكانه قال التزوج دائما لا متعة حياء منها ومع احتمال جميع ذلك كيف يجسر في تخصيص الادلة
القطعية بها سيما في صورة النسيان للزوم الانقلاب وورود التكاليف الشاقة المخالفة للاصول
بمجرد النسيان ولم يعهد في الشريعة ثبوت التكاليف بمجرده مع انه مخالف للادلة القطعية العقلية و
انما القول بان العقد ان وقع بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما او بلفظ التمتع بطل كما عن الحلي والعلامة
نظرا الى ما قدمناه في منع صلاحية عقد المتعة للدوام او بان ترك الاجل ان كان جهلا منهما او احدهما
او نسيانا كذلك بطل وان كان عمدا بالدوام انقلب كما حكي قولا فقد ظهر ضعفه مع عدم وضوح الدليل على
التفصيل مما ذكرناه فالقول بالبطلان مطلقا مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع اوجه ولكن الاحتياط لا

لا يترك فيعقد الدوام ثانيا ان ارادها والا فيطلقها ويعطي نصف المهر او نفقه عنه الثانية الحكم
الشروط اذا كانت قبل العقد مطلقا سابقة كانت ام لا اجماعا للنصوص المستفيضة منها الموثق
ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز ونحوه الاخر انما الشرط
بعد النكاح وبها تخص عموم ما دل على لزوم الوفاء بالشرط مضافا الى الاجماع على عدم لزوم الوفاء
بما يشترط لا في عقد وانه بمنزلة الوعد كما حكاه بعض الاصحاب ومقتضاه عدم لزوم الوفاء بها
الشروط المتاخرة كالسابقة وظاهرهم الاتفاق عليه بخصوصه وبه يخص العموم المتقدم والتفرق المنصوص
عن ظواهرها بحمل النكاح اللازم ما يشترط بعده فيها على احد طرفي العقد كما يشعر به بعضها وفيه
ان اشترطت على المرءة شروط المتعة فرضيت بها واوجبت عليها التزويج فاردد عليها شرطك
الاول بعد النكاح فان اجازته جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشروط قبل النكاح والظاهر
منه الرضوي بل صريح فيه وفيه وكل شرط قبل النكاح فاسد وانما ينعقد الامر بالقول الثاني فاذا
قالت في الثاني نعم دفع اليها المهر او ما حضره الخبر ونحوه المروي في البحار من خبر المفضل الوارد في اثبات الغيبة
وتدل ح على انها تلزم لو كانت سابقة لو ذكرت فيه اي في متن العقد وعليه الاجماع ايضا كما حكي والاشهر الاظهر
الاكتفاء بذكرها فيه في اللزوم لكونها من جملة العقد المامور بالوفاء به والاعادة منفية بالاصل خلافا للنهاية
فاوجبها لظواهر ما مر من المستفيضة وفي صحة النسبة مناقشة لظهور سياق عبارته فيها فيما حملنا عليه
المستفيضة وعلى تقديرها فليس في المستفيضة بعد الابقاء على ظواهرها دلالة على اعتبار الاعادة
وانما ظاهرها الاكتفاء بالشروط اللاحقة وان لم يقع فيها اعادة بعدم ذكرها في العقد بالمرة و
لم يقل بلزوم الوفاء بمثلها احد حتى هو في نهايته لاعتباره فيها ذكر الشروط في العقد البتة وانما اوجب
ذكرها بعد العقد ثانية ولم يكتف بذكرها خاصة وهذا قرينة واضحة على عدم مخالفته للمشهور في
المسئلة وبه صرح بعض الاجلة الثالثة يجوز له ان اشترط اتيانها ليلا او نهارا او وقتا دون اخر

او تمتعا دون اخر اجماعا في الظاهر للاصل ويلزم لعموم الامر بالوفاء بالشرط مع كونه من جملة العقد اللازم الوفاء فلا يتعداه وللصحيح عن امرءة زوجت نفسها من رجل على ان يلتمس منها ما شاء الا الدخول فقال عليه السلام لا باس ليس له الا ما شرط وهو نص في جواز اشتراطان لا يطاها في الفرج مضافا الى ما مر وهل يجوز اتيانها في الوقت المستثنى مع الرضا قيل لا التفاتا الى لزوم الوفاء بالشرط مطلقا حتى هنا والاظهر نعم وفاقا لجماعة من اصحابنا للصحيح الموثق تزوج لجارية على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك فقال اذا اذنت له فلا باس ولعل الوجه فيه ما قيل ان العقد مسوغ للوطي مطلقا والامتناع منه لحق الزوجة اذا اشترطت عليه ذلك فاذا رضيت جاز وبه يظهر الجواب عن توجيه المنع مطلقا ولذا اختار الماتن الجواز بقوله ولو رضيت به اى الوطي بعد العقد جاز ولعله الاشهر بين الاصحاب ويجوز العزل عنها هنا ولو من دون اذنها اجماعا للاصل وفحوى ما دل على جوازه في الدوام كما اخترناه فهنا اولى ولان الغرض الاصلي هنا الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام وللصحيح لكنه مقطوع الماء ماء الرجل يضعه حيث شاء الا انه ان جاء بولد لم ينكره الخبر ولكن الاحوط الاشتراط لوروده في النص في بيان شروط المتعة المذكورة ضمن العقد وفيه يقول لها زوجيني نفسك متعة على كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه واله نكاحا غير سفاح على ان لا ارثك ولا ترثيني ولا اطلب ولدك الا اجل مسمى فان بدا لى زدتك وزدتني والصحيح نص في انه يلحق به الولد وان عزل وكذا الصحيح عن الرجل يتزوج المرءة متعة ويشترط ان لا يطلب ولدها فتاتى بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدد في ذلك وقال يجحد وكيف يجحد اعظاما لذلك الخبر وبعضده عموم ما دل على لحوق الولد به كالصحيح ارايت ان حبلت فقال هو ولده وكذا في كل وطي صحيح فان المني سابق والولد للفراش وظاهرهم الوفاق عليه بشرط الامكان ولكن لو نفاه انتفى ولم يحتج الى لعان هنا مطلقا ولو لم يعزل بالاجماع كما حكي بخلاف الدوام فيحتاج النفي فيه الى اللعان وليس له النفي الا مع العلم بالانتفاء وان عزل واتهمها او ظن الانتفاء والمستند في عدم

وجود لـ [illegible]

احتياج النفي الى اللعان مضافا الى الاجماع المتقدم ما سياتي من النصوص في نفي اللعان فيها مطلقا او مقتضاه انتفاء الولد مطلقا والا لانسد باب نفيه ولزم كونه اقوى من ولد الزوجة الدائمة ومعلوم البطلان **الرابعة** لا يقع بالمتعة طلاق اجماعا حكاه جماعة بل تبين بهبة المدة للمستفيضة التي منها او بقضائها للصحيحين في احدهما في المتعة تبين بغير طلاق قال نعم وفي الثاني فاذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق ولا لعان على الاظهر الاشهر في القذف للصحيحين في احدهما لا يلاعن الرجل المرءة التي يتمتع بها وفي الثاني لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها مضافا الى الاجماع عليه في الغنية خلافا للمفيد والمرتضى رحمهما الله فاثبتوه فيها لعموم الاية والنصوص المستفيضة في وقوعها في مطلق الزوجة وفيه اولا منع صدق الزوجة عليها حقيقة لاختصاصها بحكم التبادر بالدائمة جدا وعلى تقديره فالتخصيص بالصحيحين الصريحين المعتضدين بالشهرة العظيمة لازم جدا واطلاق الخبرين بل العموم يشمل اللعان لنفي الولد وعليه حكى الاجماع كما مر خلافا للمحكي عن ابي سعيد في الجامع فاثبته هنا ايضا وهو ضعيف جدا ويقع الظهار بها على الاشهر الاظهر وعلى تردد من الماتن هنا ودون لجنة لحكم بالوقوع ثمة بدونه لعموم الاية المستفاد من اضافة الجمع وهو النساء الشاملة لنحو المتعة بالحقيقة بالضرورة وليس لنحو الزوجة المتبادر منها الدائمة مضافا الى فحوى النصوص المعتبرة المعتضدة بالشهرة المخالفة العامة في وقوع الظهار بالامة المملوكة للمظاهر وبجميع ذلك تخص اصالة الاباحة والبقاء على الحلية وتندفع الوجوه الاعتبارية مثل ان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق وليس في المتعة والالزام بالفئة خاصة بعيد بالضرورة واقامة الهبة للمدة مقام الطلاق يحتاج الى دلالة معتمدة وليس الا القياس الباطل عند الامامية وان المتمتع بها لاحق لها في الوطوء فلا يقع منها المرافعة بناء على ان الالزام بالامور المزبورة لا توجب التخصيص في الادلة لجواز اختصاصها بمن يمكن معه احدها وهو الزوجة الدائمة مع ان مثل جاري في

علته لا يتوقع منه الالامور

نحو الامة وقد عرفت ان بالجواز فيها صريح ما مر من المعتبرة فليس ذلك الا اجتهاد محض في مقابل الادلة فالقول بالمنع كما عن الاسكافي والقاضي والحلي ضعيف جدا واما المرسل المثبت للظهار بالطلاق فمع ضعفه وقصور سنده غير مكافو لما مر مع التامل في وضوح دلالته فلعل المراد ان الظهار حيث يقع مثل الطلاق في الشرائط لا انه مثله في الوقوع وعدمه فتامل **الخامسة** لا يثبت بالمتعة ميراث بينهما مطلقا بشرط الثبوت او العدم ام لا كما عن الحلي والحلبي والعلامة في احد قوليه وولده والشهيد الثاني وينسب الى اكثر المتاخرين للاصل ولان الارث حكم شرعي يتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت بل الثابت خلافه في الخبر المعتبر بوجود المجمع على تصحيح رواياته ومن لا يروي الا عن ثقة في سنده من حدودها ان لا ترثك ولا ترثها وبمعناه اخبار كثيرة منها الحسن ليس بينهما ميراث اشترط او لم يشترط ومنها المرسل كالحسن المروي عن كتاب الحسين ابن سعيد او ابن بكير في حديث في المتعة قال فان حدث به حدث لم يكن لها ميراث ومنها الرضوي والوجه الثاني نكاح بغير شهود ولا ميراث وهو نكاح المتعة بشروطها الى اخره وبالجملة الاخبار النافية للارث عن المتعة كثيرة بل قيل متواترة الا ان دلالتها على العموم لصورة اشتراط الميراث غير واضحة حتى الحسن الاول المتقدم لاحتمال كون متعلق الاشتراط هو النفي لا الاثبات المؤيد لارادته بتعارف اشتراطه دونه في نكاح الانقطاع في الزمن السابق كما يفصح عنه المستفيضة المتضمنة لعد اشتراطه في شروط المتعة المذكورة في متن العبارة المنعقد بها عقد المتعة وقد صرح بذلك بعض الاجلة وان كان من دون ملاحظة ما ذكر بعيدا عن سياق عبارة الرواية ولكن لا محيص عنه بعد وجود الادلة الدالة على ثبوت التوارث مع الاشتراط البتة وبها يخص الاصل والقاعدة المتقدمان مع ما مر معها ويرد القول بالعكس وانها كالدائم كما عن القاضي وغيره مستنده من عموم ايات التوارث واخباره بعد تسليمه بما مر مخصص ومنه يظهر الجواب عما قال به المرتضى من انه يثبت التوارث لهما ما لم يشترط السقوط مستندا الى الجمع بين ما مر من ادلة اطلاق الثبوت والعدم وهو مع عدم موافقته للاصل الذي صار اليه

من الاحتمال الاول

غير ممكن المصير اليه لكون التعارض بين المثبت على تقدير عمومه والنافي تعارض العموم والخصوص المطلق ومقتضى الاصل المسلم عنده ايضا حمل الاول على الثاني وهو يوجب نفي التوارث هنا مطلقا خرج منه ما اذا اشترط كما ياتي فيبقى الباقي وقوله يلازم اطراح الاخبار النافية للموارثة او تخصيصها بصورة شرط انتفائها من دون مخصص وكلاهما كما ترى وجعله المؤمنون عند شروطهم حسبما سيتضح منه الثبوت مع عدم الاشتراط وليس كذلك فالخصر الامر في اطراح الروايات والتمسك بذيل الايات وتخصيصها بما مر المؤمنون عند شروطهم وصورة اشتراط الانتفاء وهو لا يلايم طريقتنا ولذا الزمنا المصير الى ما قدمناه نعم في الموثق في الرجل يتزوج المرءة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما يحمل الاستثناء اليه على اصله وكذا على غيره لعدم مكافاته لما مر من الاخبار الكثيرة المعتضدة بالشهرة التي كادت تكون اجماعا ولما سياتي من الصحيحين المصرحين بخلافه من عدم الثبوت الا مع الاشتراط نعم ربما اشعرت المستفيضة بذكر اشتراط نفي الميراث في صيغة عقد المتعة بالتوارث بدون الذكر والا للغي عن الفايدة لكنها قاصرة السند ومع ذلك كالموثقة غير واضحة المكافاة للنصوص الماضية مع احتمال الذكر فيها للتاكيد ما يستفاد من العقد بشبهه للنسوة بنفي التوارث الثابت في الدوام في المتعة لئلا يغترون بثبوته منها فيتمتعن ولذا ان بعض تلك النصوص كالرضوي وغيره صرح بنفي التوارث هنا على الاطلاق ومع ذلك اشترط فيهما الانتفاء مع انهما كغيرهما اشترط فيهما ما لولا الاشتراط كان كصورة الاشتراط كالعزل ونحوه كالعدة فافهم وبالجملة القول باطلاق التوارث ضعيف جدا نعم لو شرطا الميراث بينهما لزم ويتوارثان لعموم المؤمنون عند شروطهم وللصحيحين في احدهما ان اشترطا الميراث فهما على شرطهما ونحوه في الثاني بزيادة التعبير عن المفهوم بالمنطوق ونحوه الصحيح الاخر المروي في قرب الاسناد وبهما يخص كل من عمومي التوارث وعدمه واليه ذهب كثير من الاصحاب حتى كاد ان يكون مشهورا بينهم وصرح به الماتن في يع وبه يضعف اسناد الشهرة الى القول الاول فلا وجه لترجيح ادلته بها على ادلة هذا القول وعلى تقدير صحته ففي ترجيح الظن الحاصل منه على الحاصل من فتوى المعظم مع قوة ادلتهم ومرجحاته في حد

ذاته علا ان القول الاول ناش دفع فان القول بهذا الاخير اقرب وليس في الخبر الاول القول بنفي التوارث مطلقا ولا
عليه من حيث ظهوره في كون النفي حدا من حدود العقد المستلزم كون اشتراط الثبوت مخالفا لشرطا لما ينافي مقتضى العقد
فيبطل لاحتمال ان المراد مقتضاه ذلك من دون اشتراط الخلاف واما معه فلا وهو وان كان ذلك مقتضى العقد
بنفسه من دون شرط نفي التوارث وذلك لا ينافي ثبوته بالاشتراط مع قيام الدليل عليه هذا وربما يقال ان
المستفاد من الخبر عدم اقتضاء العقد الارث لا اقتضائه العدم وفيه نظر ثم ان شرطاه لهما فيقع ما شرطاه
او لاحدهما خاصة احتمل كونه كك عملا بالشرط وباطلاق الصحيحين سيما الاخير وبطلانه لمخالفته لمقتضاه
لان الزوجية ان اقتضت لارث واشتغف توافقه بيت من الجانبين ولا شيء منهما والاول اقوى
والتوجيه في الثاني استبعاد محض مدفوع بوجود النظير كارث المسلم من الكافر دون العكس وولد الملاعن المقر بعده
منه دون العكس مع ان ذلك مبني على كون الارث ناشيا من الزوجية وفيه منع لاحتمال كونه من الاشتراط
خاصة **الثانية** اذا انقضى اجلها او وهب وكانت مدخولا بها غير يائسة وجب عليها العدة منه لوجوه دون
حرة كانت او امة اجماعا وقد اختلف في مقدارها بعد الاتفاق ظاهرا على اتحادهما فيهما هنا على اقوال اربعة
منها ما اشار اليه بقوله فالعدة من انقضاء الاجل وهبته دون الوفاة حيضتان كاملتان على الاشهر
كما هنا وحكاها جماعة لاصالة بقاء الحرمة والنصوص المستفيضة منها الصحيح واذا انقضى الاجل بانت
منه بغير طلاق ويعطيها الشيء اليسير وعدتها حيضتان وان كانت لا تحيض فخمسة واربعون يوما
ونحوه الصحيح المروي في البحار عن كتاب الحسين بن سعيد وفيه ولا تحل لغيرك حتى تنقضي عدتها وعدتها حيضتان
وبه صرح في المروي في تفسير العياشي ومنها الصحيح وعدة المطلقة ثلثة اشهر والامة المطلقة عليها النصف
مما على الحرة وكذلك المتمتعة عليها ما على الامة بل لعله من على الحاد عدتها مع عدة الامة وهي فيها حيضتان
للنصوص المعتبرة منها الصحيح عدة الامة اذا اجلها حيضتان وربما يناقش في دلالة الخبر على اتحاد عدتها
في الحيضة لظهوره بحسب السياق في الاشهر وهو ضعيف جدا اذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص المحل قطعا

وبعضه

وبعضه بالعموم ما ورد في النصوص المعتبرة من انهن بمنزلة الاماء وعموم المنزلة لغوية يشمل الحكم في هذه الصورة
وغيرها خلافا للعماني فحيضة للمستفيضة الاخر منها الصحيحان احدهما مروي عن قرب الاسناد عدة المتعة
حيضة كافية وفي الثاني كك بزيادة ان كانت تحيض ومنها الخبر عدتها حيضة واربعون يوما او حيضة مستقيمة
ومنها المروي في الاحتجاج عن مولانا صاحب الزمان عليه السلام مشيرا الى عدتها بان اقل العدة حيضة وطهرة تامة
ومنها المروي في البحار من خبر المفضل الوارد في الغيبة وفيه في ذكر الشرايط وعليك بالاستبراء خمسة وار
بعون يوما او حيضا واحدا ونحوه المقطوع وهي وان استفاضت الا ان ما عدا الصحيحين منها قاصر
الاسانيد ضعيفة التكافؤ كالصحيحين لما مر لاعتضاده بالشهرة والاصول او فقيهه بما سيأتي من الاقوال
فاطراحها او التأويل بما يؤل اليه لازم في البين وللمقنع حيضة ونصف للصحيح فاذا انقضت ايامها وهي حي
فحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة والجواب السابق ثمة جار هنا بطريق اولى مع ان مقتضاه كون ذلك عدة
الامة وقد عرفت النصوص الصحيحة والمعتبرة المعتضدة بالشهرة وغيرها المصرحة بالحيضتين فيها وليس
يقاوم واحد منها فضلا عن الجميع وهذا القول مما لا ارتاب في فساده جدا وللمفيد والحلي والفاضل في المختلف قران اي
طهران للصحيح في الامة طلاقها تطليقتان وعدتها قرءان مع ما مر من الصحيح المشبه للمتعة بها في العدة وسيأتي
في اعتداد الدايمة المطلقة بالاقراء ان المراد منها الاطهار وفيه اولا ان القرء اعم لغة من الطهر والحيض
ومشترك لفظا بينهما وارادة الاول منه ثمة غير ملازم لارادته هنا وثانيا افصاح ما قدمناه من الصحاح
وغيرها عن ارادة الثاني هنا والا لوقع التعارض والاصل العدم وعلى تقديره فلا ريب ان الرجحان
معها جدا بوجوه لا تخفى وربما استدل لهذا القول باخبار الحيضة الواحدة بوجه ظاهر الفساد فاذا المعتبر
الى القول الاول قوي وان كانت ممن تحيض عادة ولكنها لم تحض لا فعدتها حرة كانت او امة خمسة
واربعون يوما اجماعا نصا وفتوى ولو مات عنها وهي حرة حايل ففي مقدار العدة فيها روايتان
اشهرهما اربعة اشهر وعشرة ايام مطلقا كانت مدخولا

بها ام لا لعدم الفرق بينهما اجماعا للاصل والصحيحين في احدهما ما عدة المتعة اذا مات الذي تمتع بها قال
اربعة اشهر وعشرة ايام وفي الثاني عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد
اربعة اشهر وعشرا وايد بعموم الاية والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وليس فيها دلالة بناء
على عدم صدق الزوجة عليها اولا وانما هي مستاجرة وعدم العموم فيها بناء على عدم افادة الجمع المنكر اياه ثانيا
خلافا للمفيد والمرتضى والعماني وسلار فشهران وخمسة ايام بناء على انها عدة الامة فتثبت هنا بالاضافة
الى الصحيح المتقدم المسوي بينهما وللمرسل عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة و
ستون يوما وفي الجميع نظر لمنع اطلاق كون ذلك عدة الامة بل يختص بغير ذات الولد مع احتمال المنع
مطلقا وان كان الاشهر الثبوت كك ومنع التسوية بينهما هنا على تقدير الثبوت في الامة مطلقا لظهور
سياق الصحيح في التسوية في عدة الطلاق خاصة بل صرح فيه للتصريح فيه بالتسوية بينهما وبين الدائمة
في عدة الوفاة وانه اربعة اشهر وعشرا مطلقا او لزوم التخصيص بالصحيحين واطلاق الاخبار الكثيرة
بان الامة على النصف من الحرة الشامل للمقام والخبر لضعفه وارساله وعدم مكافاته لما مر غير صالح
للاستناد اليه ولذا حمله الشيخ وجماعة على الامة المتمتع بها بناء على ان ذلك عدتها او مطلقا كما هو احد الا...
بين متقدمي الاصحاب ام مقيدا بغير ذات الولد كما عن الشيخ وكثير من الاصحاب حتى ادعى بعضهم بل جميع
عليه الشهرة المتاخرة بل والمتقدمة ولا بأس به جمعا بين المستفيضة المثبتة لذلك فيها مطلقا كالصحيح الامة
اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وللمثبتة لعدة الدايمة فيها كك كالصحيح ان الامة
والحرة كلتيهما اذا مات عنها زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد لشهادة الصحيحين بذلك
في احدهما عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران قال فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا عليه السلام
قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهن اماء وفي الثاني عن رجل كانت
له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطاها قال تعتد

من الزوج

من الزوج اربعة اشهر وعشرا الحديث ولكن ليس فيهما التقييد بذلك حتى يقيد بهما اطلاق الاخيرة ولذا
رجح القول بمضمونها جماعة حملا للادلة على التقية وان اشتهرت بين متقدمي الطائفة وهو وان كان
محل مناقشة الا ان اصالة بقاء الحرمة والتأييد بظاهر اطلاق الاية والاحتياط في الفروج يقتضي المصير الى
ما ذكروه البتة سيما في امهات الاولاد بل القطع بذلك فيهن محال بالضرورة لاشتهار الحكم فيهن بين متاخري
الاصحاب قطعا مع اشعار الصحيح الاول من الصحيحين بل ظهوره في اختصاصه بهن من حيث وقوع السؤال عن
مطلق الامة المتوفى عنها زوجها وتخصيص الجواب بالحكم المذكور بهن ولو عم الحكم لما كان له وجه مع لزوم
مراعاة مطابقة السؤال الجواب وجه سوى ما ذكرنا البتة فتدبر فدلالته على التفصيل واضحة وسلسلة السند صحيحة
معتضدة بالشهرة المتاخرة صريحا والمتقدمة في الجملة كاعتضادها بالاصول المسلمة وظاهر الاية كالقائلين
القول بالتفصيل غير بعيد جدا وياتي تمام التحقيق في بحث العدد ان شاء الله تعالى واذا كانت حاملا فابعد الاجلين
من انقضاء الاجل من الاربعة اشهر وعشرا او النصف منه على الاختلاف كما مر او وضع الحمل بالاجماع
في الظاهر والاية واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن المؤيد باصالة بقاء الحرمة وعمل الطائفة
فيخص بها او يقيد اطلاق الاية الاولى في صورته ويعكس في اخرى **السابعة** لا يصح تجديد العقد عليها
دائما او منقطعا قبل انقضاء الاجل على الاشهر الاظهر كما عن الطوسي والقاضي والحلي لمفهوم الصحيح لا باس
تزيدك وتزيدها اذا انقضى الاجل فيما بينكما وصريح الخبر يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر ثم انها تقع في
قلبه فيحب ان يكون شرطه اكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدها في اجرها ويزداد في الايام قبل ان تنقضي ايامه التي
شرط عليها فقال لا يجوز شرطان في شرط قلت فكيف يصنع قال يتصدق عليها بما بقي من الايام ثم يستانف شرطا
جديدا خلافا فالمحكي عن ابن حمزة وظاهر العماني فيخلف فجوازه قبل الاجل للاصل السالم عن معارضة شغلها بعقده غيره
وكونها مشغولة بعقده لا يمنع من العقد عليها مدة اخرى كما لو كانت مشغولة بعدته والاصل يجب الخروج عنه
بما مر والله ذا اجتهاد في مقابلته وهو غير جائز الا على تقدير عدم حجية المفهوم وعدم جابر للخبر وهما في محل المنع
وليس في الخبر منافاة للقول بجواز العقد منفصلا لاحتمال كون المنع فيهما من حيث الجمع لا مطلقا وربما فهم

عن التعليل في الاخير فالقدح بهما عليه ليس في محله ظاهرا ومقتضاهما انه لو اراد العقد عليها مطلقا وجبت للعدة ويستانف العقد ولا عدة عليها منه وعليه دلت النصوص الاخر كالصحيحين فاذا مضت تلك الايام كان طلاقا قد وفى شرطه ولا عدة لها عليك وانهما المرسل لمن اجمع على الصحيح ما يصح عنه ان الرجل اذا تزوج المراة متعة كان عليها عدة لغيره فاذا اراد هو ان يتزوجها لم يكن عليها منه عدة يتزوجها اذا شاء وظاهرهم الاجماع عليه وهو مقتضى الاصل مع انتفاء المانع **الفصل ٥**

في بيان نكاح الاماء والعبيد والنظر فيه اما في العقد واما في الملك **اما العقد** فليس للعبد والامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا ما لم ياذن المولى اجماعا للنصوص الاتية المستفيضة مع انهما ملك له فلا يتصرفان في ملكه بغير اذنه لقوله ولو بادر احدهما فعقد لنفسه بدون اذنه فهو موقوف على الاجازة وصحته معها وعدمها مع العدم قولان ووقوفه على الاجازة اشهر واشهر للماضي في الدوام من الاجماع عن الانتصار مطلقا والخلاف هنا والنصوص المستفيضة منها الصحيح عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما ومنها الصحيح اني كنت مملوكا لقوم واني تزوجت امراة حرة بغير اذن مواليّ ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي اياها حين اعتقت فقال له اكانوا علموا انك تزوجت امراة وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم يغيروا عليّ قال فسكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول وعلى هذا تكون الاجازة كاشفة عن الصحة من حين ايقاع الصيغة كغيره من العقود الفضولية خلافا للنهاية فهي كصيغة مستانفة وربما اول بما يؤول الى الاول ولا مخالفة والجماعة حكموا بالبطلان اما مطلقا بناء على بطلان عقد الفضولي اما مطلقا او النكاح منه خاصة او البطلان هذا خاصة نظرا الى انه منهي عنه لقبح التصرف في ملك الغير وللنصوص فيكون فاسدا ولما روى عن النبي صلى الله عليه وآله ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل وكلية الكبرى والسند ممنوعان مع انهما للماضي غير مكافئين فتخص به الاولى ويرفع اليد عن الثاني او يؤول الى البطلان في صورة دوام عدم الاذن او النهي عنه ابتداء او في

في الامة خاصة كما عن ابن حمزة فخص الاجازة بعقد العبد دون الامة عملا بظواهر النصوص وان اختص اكثرها به الا ان الصحيح الاول منها ظاهر العموم لها اما الاطلاق لفظ المملوك فيه الصالح لهما اولما في ذيله من تعليل الحكم بالصحة مع الاجازة ورد الجمع من العامة الحاكمين بالبطلان بالمرة بانه لم يعص الله بل عصى سيده وهوات هنا نعم في الخبر ان كان الذي يزوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد وهو مع عدم وضوح سنده غير صريح في الدلالة على البطلان ولو مع الاجازة فيحتمل الاختصاص بصورة عدمها ولا ينافيه الحكم بالفساد ابتداء على الاطلاق الا ترى الى الصحيح الحاكم بالفساد تزويج المكاتب بدون اذن سيده بقوله ونكاحه فاسد مردود ومع ذلك حكم بالصحة مع الاجازة فيه بعد ذلك بعدان قيل له فان سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئا قال اذا صمت حين يعلم ذلك فقد اقر الى اخره فتم هذا مضافا الى اجمالي الحكم في الاستفسار وقف كما مضى فاذا القول بالتفصيل ضعيف جدا او يستفاد من الاخر كالصحيح الثاني وغيرهما الاكتفاء في الاجازة بالسكوت كما عن الاسكافي وصرح به جماعة ولا باس به الا ان مراعاة الالفاظ الصريحة فيها اولى ولو اذن المولى ابتداء او اجاز ابنت في ذمة مولى العبد المهر والنفقة على الاشهر الاظهر بل المعتبر دلالة وسندا لان فيه من اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه في رجل يزوج مملوكا له امراة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه باذن سيده وعدم القول بالفرق بين النفقة والمهر والاذن السابق في اللاحق والتعليل العام لهما يوجبان التعميم سيما الاخير لظهوره في ان الاذن صار سببا للتعلق دين العبد مطلقا بذمة المولى وهو حاصل هنا قيل وقريب منه اخر عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما فان فرق بينهما فللمراة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقها صداقا كثيرا الخبر لظهوره في تعلق الصداق بذمة المولى اذ لولاه لما كان لاشتراط عدم الزيادة والكثرة وجه وفيه نظر ظاهر فتدبر وعلل الحكم ايضا بان الاذن في النكاح اذن في توابعه ولوازمه كما

لو اذن له في الاحرام بالحج فانه يكون اذنا في توابعه من الافعال وان لم يذكر وحيث كان المهر والنفقة لازمين للنكاح والعبد لا يملك شيئا وكسبه من جملة اموال المولى كان الاذن فيه موجبا لالتزام ذلك من غير ان يتقيد بنوع خاص من ماله ككسبه ودينه فيتخير بين بذله من ماله وغيره من كسب العبد او غيره والا وجب عليه الا كان خلافا لاحد قولي الشيخ فعلقه بكسب العبد وعن مه احتمال تعلقه برقبته وهما ضعيفان كضعف ما علل بهما مع انهما اجتهاد في مقابلة الخبر المنجبر قصوره بالشهرة بين الاصحاب مع اعتباره في نفسه لاشتماله في سنده الموثق عن رجل اذن لغلامه في امراة حرة فتزوجها ثم ان العبد ابق من مواليه فجاءت امراة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد فقال ليس لها على مولى العبد نفقة وقد بانت عصمتها لان اباق العبد طلاق امراته الخبر بناء على ان قوله عليه السلام وقد بانت الخ في حكم التعليل لنفي النفقة عن المولى المشعر بثبوتها مع عدم حصول مقتضاه مع اشعاره من وجه اخر هو ظهوره في شيوع مطالبة الموالي بنفقة زوجات العبيد فتدبر ويثبت للمولى الامة المهر لانه عوض منافعها له ولا خلاف فيه ولو تزوج عبد بامة غير مولاه فلم ياذنا او اذنا معا فوطئ جاهلين بالفساد وحصل له ولد فالولد لهما بينهما انصافا لانه نماء ملكهما ولا خصوصية لاحدهما على الاخر والنسب لاحق بهما بخلاف باقي الحيوانات فان النسب غير معتبر والنمو والتبعية فيه لاحق بالام خاصة كذا فرق وفيه خفاء وهذا الحكم مشهور بين الاصحاب خلافا للمحكي عن الحلبي فالحقه بمولى الام قياسا بالحيوانات وفيه نظر لمخالفته الاصل وعدم الدليل على الترجيح والقياس بمجرده غير كاف ولو اذن احدهما كان للاخر الذي لم ياذن في ظاهر الاصحاب بل في الك ظاهرهم الاتفاق عليه وهو الحجة فيه لو تم دون النص المدعى لعدم الوقوف عليه ولا التعليل بان الاذن قد اقدم على فوات الولد منه فان الماذون قد يتزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا بخلاف من لم ياذن فيكون الولد له خاصة لمانع الفرق من الاشكال فيما لو انحصر اذن الاذن في وطي المملوكة فانه لم يضيع الولد ويشكل الحكم فيما لو اشترك احد الزوجين بين اثنين فاذن مولى المختص واحد المشتركين

دون الاخر او تعدد مولى كل منهما فانه خارج عن موضع النص المدعى والفتوى فيحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم ياذن اتحد ام تعدد واشتراكه بين الجميع على الاصل حيث لا نص وهو اقوى هنا قطعا بل لا باس به فيما مضى لعدم القطع بالنص والاجماع ودعوى ظهور الوفاق مع عدم الجزم عليها غير صالحة للخروج عن مقتضى الاصل المتيقن الا ان الاحتياط لا يترك فان المسئلة محل اشكال ولذا تردد بعض متاخري الاصحاب في هذا الحال وولد المملوكين رق لمولييهما لما مضى ولو كانا لاثنين فقد عرفت ان الولد بينهما بالسوية لكنه لا مطلقا بل ما دام لم يشترط احدهما الانفراد بالولد او بالاكثر اذ لو شرط صح ولزم لعموم المؤمنون عند شروطهم مع عدم منافاته النكاح واذا كان احد الابوين الزوج او الزوجة حرا فالولد حر مطلقا على الاشهر الاظهر بل كاد ان يكون اجماعا مع كونه من السراير ظاهرا للنصوص المستفيضة منها الصحيح عن رجل تزوج بامة فجاءت بولد قال يلحق الولد بابيه قلت فعبد تزوج حرة قال يلحق الولد بامه والصحيح في العبد يكون تحته الحرة قال ولده احرار فان اعتق المملوك لحق بابيه والمرسل كالصحيح عن الرجل الحر يتزوج بامة قال الولد مماليك او احرار قال اذا كان احد ابويه حرا فالولد احرار والنصوص به كادت تبلغ التواتر ومع ذلك في سند بعضها مجبر واللابق بالشهرة منجبر والجميع معتضد بالاصول منها الناف للتكاليف العبيد وبثبوت الحجر والعمومات الدالة على صحة المعاملات ووجوب الوفاء بها والدالة على جواز العقد على اربع حرائر فانه نماء الحر فالجهة وحق الحرية مقدم لانها اقوى ولذا بني العتق على التغليب والسراية ومقتضى اطلاق المرسل كالصحيح وغيره مع عموم الاصول عدم الفرق بين ولد المعقودة والمحللة مضافا للخصوص المعتبرة في الثاني وسياتي الكلام فيه في باب التحليل خلافا للمحكي عن الاسكافي فيما اذا كان الزوج خاصة حرا او مطلقا على اختلاف الحكايتين للمستفيضة الا خرجه الخبر فاحدهما لو ان رجلا دبر جارية ثم زوجها من رجل فوطئها كانت جاريته وولده منه مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكهم كان ما ولد لهم مماليك وفي الثاني امة كان مولاها يقع عليها ثم بدا له فزوجها ما منزلة ولدها قال بمنزلتها الا ان يشترط زوجها

وبها قاصران سنداً فلا يعارضان ما ترجح خصوصاً في الصحيحين ما يوافق الاولى كالاول بل نصين في حرية الزوج وانما
غايتهما الاطلاق فيحمل على العبد وان بعد جداً والاولى حملهما على التقية كما افتى جماعة فقد صرح الشيخ في الاستبصار
بان ذلك مذهب بعض العامة ويؤيده مصير الاسكافي اليه مع انفراده به كما تقدم غير مرة وبالجملة كثرة النصوص
الاول واعتضادها بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدمة والاصول المقررة توجب المصير الى خلاف
الروايتين اوتا ويلهما وان صح سند هما اذ ما يؤول اليهما ولا ينبغي ان يستراب في المسألة بمجردهما كما وقع لبعض
اصحابنا بل الاجود الحكم صريحاً بلحوق الولد بالحر من الابوين الا ان يشترط المولى على الحر رقيته فيجوز ويصير رقاً
على قول مشهور بين الاصحاب ضعيف الماخذ لانه رواية متزلزلة جداً السند فتارة مسندة واخرى مقطوعة
مرفوعة ومع ذلك في طريقها ابو سعيد المكاري وهو ضعيف البتة ومع ذلك فليس فيها دلالة اذ غايتها الدلالة
على ان ولد الحر مملوك للمولى المملوكة من دون تصريح فيها بالشرط ولا اشارة وانما حملوها على ما اذا اشترط المولى
الرقية معنى فلا دلالة لما تقدم فيها من المنافاة ومثل هذه الرواية لا تصلح مؤسسة لهذا الحكم المخالف للاصل فان
مع عدم الدلالة على حرية الزوج منه
الولد اذا كان مع الاطلاق ينعقد حراً فلا تاثير في رقيته للشرط لانه ليس ملكاً لابيه حتى يؤثر شرطه فيه
كما لا يصح اشتراط رقية من ولد حراً تماماً مع ورود الاخبار الكثيرة المتقدمة الحاكمة بحرية من احد ابويه حر من دون
استفصال عن وقوع اشتراط الرقية ام لا بالمرة مع ورودها في مقام جواب السؤال وذلك كما قرر في الاصول
يقتضي العموم في المقال مع ان في بعضها ليس يسترق الولد اذا كان احد ابويه حراً الخبر وليس في سنده سوى
الحكم بن مسكين وقد روى عنه ابن ابي نصر وهو ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه ولعله لذا تردد
المصنف في يع كالماتن ظاهراً وهنا صريحاً ثم على تقدير اشتراط رقيته في العقد او التحليل وقلنا بعدم صحة
الشرط هل يحكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما في غيره من العقود المشتملة على
الشروط الفاسدة ام يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاول لان العقد يتبع القصد ولم يحصل الا بالشرط
ولم يحصل والثاني لان عقد النكاح كثيراً ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم يصح غيره من العقود وفيه

الاول

الاول قوة وصحته في بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضي عمومه في جميع الموارد واولى بعدم الصحة لو كان تحليلاً
لتردده بين العقد والاذن كما سيأتي ولا يلزم من ثبوت الحكم في العقد ثبوته في الاذن المجرد بل يتبع على الاباحة
وعلى هذا الوجه فلو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زانياً مع علمه بالفساد والعقد الولد رقاً
كنظائره نعم لو جهل الفساد كان حراً للشبهة وان قلنا بجواز الشرط لزم العقد به ولم يسقط بالاسقاط
بعد العقد لان ذلك مقتضى الوفاء به مع احتمال تغليب الحرية وكما لو اسقط حق التحجير ولواه ولا يخرج عن
عدم السقوط مع اسقاط الشرط
قوة ولو تزوج الحر امة من غير اذن مالكها فان وطأها قبل الاجازة عالماً بالحرمة ولا شبهة فهو زان
بالضرورة وعليه دلت المعتبرة عن الامة تتزوج بغير اذن مواليها قال يحرم ذلك عليها وهو زنا فتثبت
والولد رق للمولى مطلقاً جهلت الامة ام لا لانه نماء ملكه فيتبعه وللصحيح في رجل اقر على نفسه انه غصب جارية
وولدت الجارية من الغاصب قال ترد الجارية والولد على المغصوب اذا اقر بذلك الغاصب او كانت
عليه بينة مضافاً الى فحوى النصوص الدالة عليه في صورة جهله بانها امة الغير كما يأتي وعليه الحد بموجب
الزنا كما ان عليها ذلك لو علمت بالحرمة من دون شبهة وكذا عليه المهر اتفاقاً في الظاهر ان كانت جاهلة
بالحكم او موضعه وعلى اطلاق العبارة وظاهر جماعة مطلقاً ولو كانت عالمة لانه عوض البضع ولا مدخل
للعلم والجهل وربما استدل عليه بفحوى الصحيح قلت ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها
قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل ايكون زانياً قال لا ولكن يكون خائناً ويغرم لصاحبها عشر قيمتها
ان كانت بكراً وان لم تكن فنصف عشر قيمتها فان ثبوت العوض هنا يقتضي ثبوته في الزنا المحض
بطريق اولى وهو حسن لو كان نصاً في زنا الامة وليس فيه على ذلك دلالة وفيه نظر والاجود الاستدلال
عليه لمواليها العشر ونصف العشر ولكن الاولوية لا تقتضي ازيد من ثبوت نصف العشر مع الثيوبة او العشر
مع البكارة وهو غير ثبوت المهر المثل والمسمى فليس منهما دلالة عليهما كالتعليل السابق لعدم
الدليل على الكلية فيه مع ما على العدم من اصالة البراءة القطعية ولذا اختاره جماعة وربما

الاحسن الاستدلال بفحوى الصحيح الاخر الاتي بمفهومه في الامة المدلسة نفسها بدعوى الحرية مع حكمه بان عليه

تركه في هذه لا يبقى لا بد له من مهر

على بعضهم بان فيه نكاح بغي لا مهر لبغي وظاهر لفظ المهر كاللام المفيدة للملكية او الاختصاص والاستحقاق المنفي
جميع ذلك عن الامة قرينة واضحة على اختصاص النفي المنصوص لذلك بالحرة والاجود القول بمضمون الصحيحين و
الحكم بالعشر مع البكارة ونصفه مع عدمها لا المهر المثل او المسمى تبعاً للمحكي عن ابن حمزة كصحتهما وعدم
الا ان الامهر لبغي ثابت في الحرة
تعقل الفرق بين المقام ومورد هما مع ما فيه من استلزام الثبوت فيه الثبوت هنا بطريق اولى ويسقط
المهر عنه لو كان جاهلاً بالحكم او الموضوع للشبهة الدارئة ولا الحد الا انه لو كانت كذلك لذلك دون المهر
فيثبت مع جهلها اتفاقاً في الظاهر وبه صرح بعضهم وهل هو المسمى او المثل او العشر ونصف العشر اقوال
والاول ضعيف جداً والثاني قوي لولا النصوص المثبتة للثالث وان اختصت بمدعية الحرية والجارية
والمحللة لعدم تعقل الفرق بالضرورة وكذا يثبت المهر مع علمها في المشهور ظاهراً وربما قيل بالعدم هنا
كما تقدم والكلام كما سبق ويلحق الولد اجماعاً في الظاهر عملاً باطلاق النصوص الماضية بلحوق الولد الحر
من الابوين مضافاً الى الاصول المتقدمة ثمة والنصوص الاتية الحاكمة بحرية الولد في تزويج الامة
المدعية للحرية ان قلنا بها ويشكل ان لم نقل بها للنصوص الاخر مع عدم تعقل الفرق فتامل ولكن عليه
قيمته يوم سقط حياً للمولى لانه نماء ملكه وللنص الاتي في المسألة الاتية هذا كله مع عدم اجازة المولى
العقد او معها وقلنا بانها مصححة للعقد من حينها اما لو قلنا بانها كاشفة عن الصحة من حين العقد
كما هو الاصح الاشهر فيلحق به الولد مطلقاً ويسقط عنه الحد وان كان قد وطأ حراماً في صورة العلم فيلزم التعزير
ويلزمه المهر المسمى وكذا يسقط عنه الحد ويلزمه المهر ويلحق به الولد مع قيمته يوم سقط حياً لو ادعت الحرية
فتزوجها على ذلك مع جهله بالحال اما لدعويها الحرية الاصلية بناء على الظاهر او لحصول الطمأنينة بصدقها ذو هم
جواز التعويل على مجردها مع علمه بكونها مملوكة فيما مضى ولا ريب في سقوط الحد عنه وكذا عنها ان كانت
جاهلة للشبهة الدارئة واما لزوم المهر فهو ظاهر اطلاق الاصحاب بل ادعى بعضهم اجماع المسلمين وصرح
بالاجماع ابن المفلح الصيمري ولم يفرقوا بين كونها عالمة او جاهلة واختلفوا في تقديره على اقوال احدها

المسمى

المسمى كما عن الاكثر وهو ظاهر المتن وثانيها المثل كما عن ط وهو الاقوى لولا النص بالعشر ونصف العشر
وثالثها العشر بمضمونه وهو مختار جماعة وفاقاً للمقنع والنهاية والقاضي وابن حمزة فيه الصحيح في رجل
تزوج امرأة فوجدها امة دلست نفسها قال ان وجد مما اعطاها شيئاً فليأخذه وان لم يجد شيئاً
فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذته منه ولمواليها عشر قيمتها
ان كانت بكراً وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قلت فان جاءت منه بولد قال
اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الولي ونحوه الصحيح الاتي بتمامه في الجارية المحللة وهو حجة
لصحة الرواية وخلوها عن المعارض مع اعتضادها بقوله في رواية يلزمه بالوطي عشر القيمة ان كانت
بكراً ونصف العشر ان كانت ثيباً وحملها على ما اذا طابق احد الامرين المثل بعيد جداً لا داعي اليه
من عشر ونصف العشر منه
قطعاً سوى القاعدة والرواية بالاضافة اليها خاصة وينبغي العمل عليها وتخصيصها بها البتة
وظاهر التشبيه في العبارة حرية الولد تبعاً لابيه كما في المسألة السابقة لكنه في يع وافق فتوى
الشيخ في يه وجماعة بل حكي عليه الشهرة فحكم برقية الولد للمعتبرة المستفيضة منها الصحيح في رجل ظن
انه قد مات او قتل فنكحت امرأته وتزوجت سريته فولدت كل واحدة منهما من زوجها ثم جاء الزوج
الاول وجاء مولى السرية فقضى في ذلك ان يأخذ الاول امرأته فهو احق بها ويأخذ السيد سريته وولدها
الا ان يأخذ رضاء من الثمن ثمن الولد ومنها الموثق قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة اتت قوماً
فخبرتهم انها حرة فتزوجها احدهم واصدقها صداق الحرة ثم جاء سيدها فقال ترد اليه وولده عبيد
ونحوه الموثق قضى علي عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاشتراها رجل فولدت
منه غلاماً ثم قدم سيدها الاول فخاصم سيدها الاخر فقال هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني
فقال خذ وليدتك وابنها الحديث وغير ذلك مما سيأتي لكنها معارضة بما مضى من الاصول
اطلاق بعض النصوص في تبعية الولد للحر من الابوين اياً كان اوامّاً وخصوص الصحيح المتقدم في تدليس

قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه

وابنها

المهر بالعشر ونصف العشر والمعتبرين احدهما الموثق عن مملوكة قوم اتت غير قبيلتها فاخبرتهم
انها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له قال ولده مملوكون الا ان يقيم لهم البينة انه شهد لها شاهدان
انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا ونحوه الثاني المروي حسنا تارة وضعيفا اخرى وفيهما
كما ترى تصريح بالحرية مع قيام البينة عليها حين المناكحة وبهما وان دلا على الرقية مع عدمها لكنهما
ليسا نصين في تحقق الشبهة فيحتملان كباقي الروايات المتقدمة الحمل على صورة عدمها ومن فيظهر
فساد الاستدلال بهما للقول الاول فلا بأس بالمصير الى الحرية وفاقا لجماعة منهم ظاهر الماتن هنا
الا ان المسألة بعد لا تخلو عن ريبة لكن الذي يقتضيه الجمع بين الروايات هو حرية الولد مع قيام
البينة على حرية الامة وصحة دعواها ورقيته مع عدمها وبذلك صرح الشيخ في يه وابن البراج وابن حمزة
وبه صرحت الروايتان الاخيرتان ويجمع بهما بين اطلاق كل من الروايات الحاكمة بالحرية والرقية على
الاطلاق ومرجع هذا القول الى رقية الولد بتزويج بمجرد دعواها كما هو فرض المسألة ولذا نسب الى الشيخ
وجماعة القول به على الاطلاق بناء على فرض المسألة اذ التزويج بدعواها مع البينة على صدقها خارج
عن فرض المسألة وكيف كان فلا خلاف في الظاهر بل عليه الوفاق في ذلك والاجماع في ح ابي المفلح
انه لو اولدها اولادا اوجب عليه فكهم بالقيمة يوم سقوطهم حيا ووجب على مولى الجارية قبول القيمة
ودفع لولدها للصحيح في رجل تزوج جارية رجل على انها حرة ثم جاء رجل فاقام البينة على انها
جارية قال ياخذها ويأخذ قيمة ولدها وفي الصحيح السابق دلالة لجواز الفك بالقيمة ونحوه
الموثق الاتي ولا تظهر ثمرة الخلاف في ذلك بل فيما لو لم يدفع القيمة لفقر وغيره فعلى القول بالحرية
تبقى دينا في ذمته والولد حر وعلى القول الاخر يتوقف الحرية على دفع القيمة ولو عجز عن القيمة استسعى
في قيمتهم وجوبا بلا خلاف بين القايلين بالرقية كما قيل وكذا عند بعضهم قال بالحرية للموثقة سماعة
عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم

فاقام البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع
ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه مال ياخذ ابنه قال يستسعى ابوه في ثمنه حتى يوفيه
ويأخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفتديه ولا يملك ولد حر والعمل
بها متجه على القول بالرقية ومشكل على القول الاخر لتضمنها ما لا يوافقه بل وعلى الاول ايضا لمعارضتها
لاطلاق الاية وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة مع اصالة براءة الذمة الا ان التقييد متجه على الاول
الاول لاعتبار سند الرواية بالموثقية وعمل جماعة مضافا الى الشهرة المحكية والحمل على الاستحباب بعيد غير
مطابق للاصول المرعية ويستفاد منها فيما لو ابى الاب عن الاستسعاء ما قيل من انه يفتديهم الامام كما عن
يه وابن حمزة واجاب عنها المص تبعا لجماعة بانه في المستند ضعف لسماعة وليس كذلك بل هو موثق
على المش وقيل ثقة فالعمل بها متجه مع ان ضعفها كما يمنع عن العمل بها هنا كذا يمنع عن العمل بها في وجوب الاستسعاء
اذ لا دليل عليه سواها لا من اجماع ولا سنة غيرها فالحكم هناك قطعا والتردد هنا مع اتحاد المستند لا
وجه له بعيدا وليس في الدلالة على ما يفك به الامام هل هو من سهام الرقاب كما عن الشيخ وابن حمزة او من
بيت المال كما اختاره هو وكلاهما اوفق بالاصول المقررة على تقدير القول بحرية الولد لكونه معدا للمصالح
المسلمين والمقام منها والاول اوفق على القول بالرقية كما هو مختار القايل لكنه يتوقف اما على القول
باعتباره مع ترقبة الولد ووجود المستحق فيشكل قطعا ولا بأس بالمصير الى الثاني في ذلك ان لم يكن احدث
قول ولو تزوجت الحرة عبدا مع العلم منها بالرقية والحرية مع عدم الاذن والاجازة فلا مهر لها مع
عدم الدخول قطعا وكذا معه اذ لا مهر لبغي وللخبر ايما امرأة حرة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه
فقد اباحت فرجها ولا صداق لها وولدها رق لمولى العبد اذ لا نسب للزنا وفي ثبوت الحد وجهان
ومع الجهل منها بالامرين او باحدهما يكون الولد حرا تبعا لاشرف الابوين مع عدم المانع من جهة الجهل
كما مضى ولا يلزمها قيمة الولد للاصل واختصاص المثبت لها من النص والفتوى بصورة العكس ويلزم

على عدم اعتبار كسب العبد تحت ... او عدم وجود المستحق اصلا ... م

العبد مع الدخول مقابل البضع المحترم مهر المثل دون المسمى ان لم يكن ماذونا من المولى له في العقد فيتبع به اذا
عتق ومع الاجازة فالمسمى قطعا هنا وفي السابق وفي سقوط الحد ان اوجبناه فيه وفي لحوق الولد بها
وجهان مبنيان على انها هل هي كاشفة عن الصحة كما هو الاشهر الاظهر ام ناقلة من حينه والحكم بحرية الولد
هنا هو المش بين الاصحاب خلافا للمحكي عن المفيد فحكم بالرقية مطلق ولو هنا للخبر في رجل دبر غلاما
له فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له اولاد وكسب مالا ومات مولاه الذي دبره فجاء ورثة الميت
الذي دبر العبد فطالبوا العبد فما ترى فقال العبد وولده لورثة الميت قلت اليس قد دبر العبد قال انه
لما ابق هدم تدبيره ورجع رقا وفي سنده جهالة فليس فيه حجة مضافا الى المعارضة لما مر من اطلاق المستفيضة
الدالة على تبعية الولد للحرية في اب كانت ام ام بالضرورة المعتضدة بالشهرة هنا وثمة المؤيدة بفحوى
المعتبرة الدالة على حرية الولد في صورة عكس المسألة فتو ومع ذلك فليس نصا في حرية الزوجة فيحتمل الحمل
على تزويجه بالامة ويكون تخصيص الاولاد بمولى العبد دون مولى الامة مبنيا على ما مضى من تخصيصها بهم
بمن لم ياذن وحرمان الاذن فتو ولو تزوج المملوكان فلا مهر للاصل وانتفاء المخرج عنه هنا كما هو
بعينه واشتغال ما يوجب المتعدية والولد رق لمولى الامة اتفاقا هنا كما حكي لانه نماء ها مع انتفاء النسب
عن الزاني مضافا الى اطلاق المستفيضة المتقدمة الناصة بالحكم في تزويج الامة المدعية للحرية او
نحوها ان اختصت بتزويجها من الحر كما هو المتبادر منها لكفى بالاستناد اليها هنا يتوقف على تتمة
وكذا الحكم لو زنى بها اي بالامة المملوكة للغير الحرية دون اشكال الا في نفي المهر فقد قيل بثبوت العقر هنا لفحوى
الصحيح المتقدم في اثبات العشر او نصفه على من وطئ الامة المحللة له في وجوه الاستمتاعات دون او
او ثبوت احد الامرين ثمة مستلزم لثبوته هنا بطريق اولى وفيما مر من الاشكال مع عدم التصريح فيه
بعلم الامة بالحرية فلعل العقر لجهالة والاجود الاستدلال عليه بفحوى ما مر من الصحيح الصريح في ثبوت العقر على
تزوج الامة المدعية للحرية الظاهر في جهل الزوج وعلم الامة وثبوت المهر ثمة يستلزم ثبوته هنا بطريق

اوكما لا يخفى فالاحوط اعطاء العقر او استرضاء مولى الامة بصلح ونحوه ولو اشترى الحر المتزوج بامة بين شريكين
باذنهما نصيب احد الشريكين من زوجته بطل العقد لامتناع عقد الاذن على امته لنفسه مطلقا ابتداء واستدامة
الملازم لبطلان العقد بالاضافة الى حصته المنتقلة اليه بالشراء ويلزم البطلان بالاضافة الى الجميع
لعدم تبعض العقد واشتغال الكل باشتغال الجزء وللموثق عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل
اشترى بعض العقد اسابحرم الوطء مطلقا جدا لاستلزامه التصرف في ملك الغير بدون اذنه وهو محرم قطعا ولو
حصل الاذن بان امضى الشريك الاخر المالك العقد لم يحل على الاشهر الاظهر لبطلان العقد ان كان بطل بالشراء
كما هو الظاهر فكيف يجبر بالرضا صحيحا وان لم يبطل فلا وجه لاعتبار رضاه لوقوعه اولا به ولم يجدد
له ملك فلا يقف على اجازته ومع ذلك يعضده اطلاق النص السابق خلافا للطوسي والقاضي هنا حيث
حكما بالحل مع الامضاء ضعيف جدا لا وجه له اصلا ولذا حمل عبارتهما على ما يؤول الى المختار لتقاربها في قربها
بما لا وجه له راسا وهو حسن وان كان بالاضافة الى عبارتهما بعيدا لكل ذا اذا وقع الرضاء بالوطي
بامضاء العقد السابق واما مع وقوعه بالتحليل المتجدد فقولان اشهرهما كما حكي التسوية بينه وبين ما مضى
في المنع للموثق السابق الحاصر لوجه الحل بعد بطلان العقد المحكوم به فيه في شرائها جميعا ولاصالة عصمة
الفروج الاجماع بثبوت الحل بوجه شرعي وليس الا الانفراد باحد امرين العقد او الملك لا الملفق منهما اما
لظهور الاية الاعلى ازواجهم او ما ملكت ايمانهم في منع الجمع او لاحتمالها له والمنع الخلو اذ مع الاول
الاية ناصة في التحريم هنا ومع الثاني وان لم تكن ناصة ولا ظاهرة الا انها ليست نافية لتخصيص
اصالة الحرمة لاحتمال ارادة المنع من الجمع بالضرورة وليست ظاهرة في ارادة المنع من الخلو ليصح التخصيص
فاصالة الحرمة باقية بحالها سليمة عما يصلح للمعارضة اذ ليس الا الاية وقد عرفت ما فيها من المناقشة او
استصحاب الحلية السابقة وهي منقطعة بالشراء باجماع الطائفة والا لما احتيج الى الامضاء او التحليل بالمرة
فالقول بالتسوية والمنع مطلقا متجه لولا ورود رواية مروية في الكتب الثلاثة صحيحة صريحة في الاباحة

السهيين قال حرمت عليه باشترائه اياها وذلك ان بيعها طلاقها الا ان يشتريها جميعا ومع بطلان م

بالتحليل عن جارية بين رجلين دبّراها ثم احلّ احدهما فرجها لشريكه قال هي له حلال وهي وان اختص
موردها بغير المقام الا ان في ذيلها تعليل الحكم بما ظاهره العموم له مع ان الظاهر عدم القائل بالفرق
بينهما وليس فيها ضعف كما ذكره المصنف وجماعة اذ ليس في سندها غير الحسن ابن محبوب وهو ثقة مجمع على
تصحيح رواياته عن علي ابن رئاب عن محمد بن قيس وكلاهما ثقتان نعم رواها الشيخ في اول كتاب النكاح
عن محمد بن مسلم بطريق فيه علي ابن الحسن بن فضال وليس فيه ضعف بل هو موثق ولكن المصنف
دابه عدّ مثله ضعيفا كما مرّ مرارا فليس شيء من طرقها ضعيفا بالمعنى المصطلح فالقول بمضمونها متجه جدا بتخصيص
بها ما تقدم من الاصل والاطلاق ظاهرا وفاقا للحلي وجماعة منهم شيخنا الشهيد في اللمعة الا ان اعتضادها
بالشهرة يوجب عدم مكافئة النص لها فالاحتياط المنع وان كان في تعينه نظر نظرا الى ظهور ان
الباعث للشهرة توهمهم ضعف الرواية كما يفصح عنه عباراتهم المشهورة بانه مع الصحة يصار اليه وان المانع
انما هو الضعف فتامل وعلل الجواز مضافا الى الرواية بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت به فالسبب واحد
وفيه انه حينئذ يكون تمام السبب لا السبب التام في الاباحة ضرورة ان التحليل مختص بحصة الشريك لا بالجميع والمتحقق
المسبب عنه تمام السبب لا يوجب كون الجزء الاخير سببا تاما اللهم الا ان يريد من اتحاد السبب الاتحاد في جنس
الملكية وان اختلفت جهتاها من حيث ان احدهما ناش من الملكية الحقيقية والاخرى من التحليل والا
لتي بمنزلتها لانها تمليك منفعة فيكون حل جميعها بالملك فهو احد الامرين المعتبرة في اباحة الوطي اعني
احدهما كما مضى لكنه متوقف على عدم كون التحليل عقدا او ما مضى في وجه الاستدلال باصالة الحرمة من
على خلافه وسيأتي الكلام فيه في بحثه ان شاء الله تعالى وكذا الحرم عليه وطؤها لو كان بعضها اي الامة
المملوك نصفها لزوج او غيره حرا لان الحرة لا يستباح بملك البعض ولا بالعقد الدائم اتفاقا
لتبعض السبب ولا بالمنقطع لذلك ولا بالتحليل لان المرأة ليس لها تحليل نفسها اجماعا وانما يقع
من المولى خاصة وللصحيح الصريح في ذلك وقد مضى صدره وفيه بعد ذلك وايهامات قبل صاحبه فقد

صار

صار نصفها حرام قبل الذي مات في نصفها الذي دبر قلت ارايت ان اشتهاها ان يمسها اله ذلك قال لا
الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها متى ما اراد قلت له أليس صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها
والنصف الاخر الباقي منها قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها قال لا يجوز ذلك قلت
لم لا يجوز ذلك وكيف اجزت للذي له نصفها حين احل فرجها لشريكه فيها قال لان الحرة لا تهب
فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة بشيء
في ذلك اليوم الذي تملك فيه نفسها فليتمتع منها بشيء قل او كثر ولو هاياها مولاها ففي جواز العقد عليها متعة
عن كون المولى مالكا للبعض على ان منافع البضع لا يتعلق بها الاباحة والا يحل لها المتعة بغيره في ايامها
وهو بعد اتفاق كما حكي في كلام لك وسبط ومنشأ وهو واضح ولكن ذلك اجتهاد في مقابلة النص الصحيح
الصريح فالقول بالجواز متعين وفاقا للطوسي والقاضي وجماعة فقول المصنف اشبهه المنع في خبر المشرواني
كان اشهر لا اشارة على ضعف الخبر ولا وجه له كما مر ولكن الاحتياط لا يترك على حال في مقتضى الاصل المتقدم
كالاتفاق المحكي واختصاص النص بجواز التمتع في ايامها بالمولى خاصة اختصاص الجواز به واجراء
المنع في غيره من دون تردد لانتفاء مقتضيه فلا وجه لاطلاق التردد في جواز العقد عليها متعة بالاذن
كان العاقد غير المولى كما هو ظاهر العبارة الا ان يخص به ويستحب على الاشهر لمن زوج عبده امته ان يعطيها
شيئا من ماله او مال العبد ليكون بصورة المهر جبرا لقلبها ورفعا لمنزلة العبد عندها وللصحيح
عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من
مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك خلافا للشيخين والحلبي والقاضي وابن حمزة فاوجبوا
الاعطاء عملا بظاهر الامر ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معا وضعف بان
المهر يستحقه المولى اذ هو عوض البضع المملوك له ولا يعقل استحقاقه شيئا على نفسه وان كان الدفع
من العبد على ما تضمنته الرواية لان ما بيده ملك للمولى ويمكن تطرق القدح اليه ولا ابتنائه على

فيجري عليها متعة في زمانها تردد وينشأ من صريح ما مضى من الصحيح ومن لزوم التبعية المسبب فانها [illegible] كما في النهايات م

كون ذلك مهرا وفي المحتمل بل الظاهر المعترف به جماعة ومنهم المصنف كونه عطية محضة مندوبا اليها جبرا
لقلب الامة ورفعا للعبد عندها منزلة فيكون الامر به تعبدا محضا يلزم المصير اليه بعد ورود النص
المعتبر به جدا وثانيا بابتنائه على عدم مالكية المملوك وهو محل كلام وان كان اقوى وثالثا بكونه
اجتهادا صرفا في مقابلة النص فتامل وكيف كان فلا ريب انه احوط ثم المستفاد من النص انه يكفي
في تزويج عبده لامته مجرد اللفظ الدال على الاذن فيه ولا يشترط قبول العبد ولا المولى لفظا ولا تقدم
تسمية فيه كغيره نكاحا وهو يتوقف على العقد وايجابا واعطاء وهو نيابة في الاباحة كما في الصحيح
في منع تحليل السيد لعبده امته لان قوله يجزيه ظاهر في الاكتفاء بالايجاب والظاهر منه الصحيح عن قول
الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يأمر الرجل عبده وتحته امته فيقول
له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسها فاذا حاضت بعد مسه اياها
ردها عليه بغير نكاح ونحوه الموثق في المملوك يكون لمولاه او مولاته امة فيريد ان يجمع بينهما
اينكحه نكاحا او يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانا ويعطي من قبله شيئا او من قبل العبد قال نعم و
لو مدا وقد رأيته يعطي الدراهم والاعطاء اما على العبد او الاستحباب هذا مضافا الى ان دفعه
بيد المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك اذ رفعه بيد الزوج وان العبد ليس له اهلية الملك فلا وجه
لقبوله والمولى بيده الايجاب والحسبان ملكه فلا ثمرة لتعليقه ملكا بملك نعم يعتبر رضاها
بالفعل وهو يحصل بالاباحة الحاصلة بالايجاب المدلول عليه بالرواية والصحيح محمول على التقية
كما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى وكيف كان الاحتياط بل اللازم عدم العدول في الايجاب عما في المشهور من
اللفظ انكحتك وفاقا للعلامة وخلافا للحلي فاكتفى بكلما يدل على الاباحة وقيل يعتبر القبول
وربما قيل يعتبر قبول المولى لانه الولي كما يعتبر منه الايجاب في اعتبارهما اولى واحوط للاشتهار
كون ذلك عقدا بين اصحابنا واعتضاده بالاصول المرعية في الفروج وان خالفها ظواهر

النصوص

من العبد اما لانه عقد او لان الاباحة منحصرة في العقد او التمليك وكلاهما يتوقف على القبول منه

النصوص السابقة ولو مات المولى المزوج احدهما من الاخر كان للورثة الخيار في الاجازة والفسخ لانتقالهما اليهم
فيكون امرهما بيدهم كالمورث ولثبوت ذلك لكل من يتلقى الملك وان لم يكن وارثا فالوارث اولى ولا خيار
للامة ولا للعبد قطعا لفقد المقتضي مع انه لا خلاف فيه كالسابق وفي الصحيح في رجل زوج ام ولد له عبدا
له ثم مات السيد قال لا خيار لها على العبد هي مملوكة للورثة ثم الكلام في الطوارئ ومفسدات نكاح
المماليك وهي ثلاثة العتق والبيع والطلاق اما العتق فاذا اعتقت الامة التي قد زوجها مولاها قبل
العتق كان لها الخيرة في فسخ نكاحها مطلقا كان العتق قبل الدخول ام بعده اذا كانت تحت عبد اجماعا من المسلمين
كما حكاه جماعة والنصوص به من الطرفين مستفيضة منها الصحيح عن المملوكة تكون تحت العبد ثم تعتق فقال تخير
فان شاءت اقامت على زوجها وان شاءت فارقته وكذا لها الفسخ اذا كان زوجها حرا على الاظهر الاشهر سيما
اذا كانت مكرهة وللصحيح لاطلاق الخبر بل الصحيح كما اشتهر ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت
معه وان شاءت فارقته وخصوص المعتبرة منها المرسل كالموثق في رجل حر نكح امة مملوكة ثم اعتقت قبل ان
يطلقها قال هي املك ببضعها وفي معناه خبران اخران فقصور سندهما كالاول ان كان منجبر بالعمل الاصحاب
مع عدم معارض لها في المقام عدا الاصل الذي يجب الخروج عنه بهذه الاخبار في المضمار فما في [illegible]
من نفي الخيار ضعيف جدا ومقتضى اطلاق الاخبار كالاصالة بقاء الخيار وعدم الفورية الا انها متفق عليها بين
الجماعة كما حكاه طائفة وهو الحجة فيه ان تم لا ما قيل من الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن كيف والفورية
للخيار على خلاف الاصل واصالة بقاء الزوجية ولزوم المناكحة بالعتق منقطعة فينعكس الاصل ويصير مقتضيا
لبقاء الخيار وعدم الفورية وربما استدل عليها ببعض الروايات العامية من حيث اشتمالها على تعليق
الخيار على العتق بالفاء المفيدة للتعقيب بلا مهلة والمناقشة فيه مع ضعفه واضحة لكن لا خروج عما عليه الاصحاب
ولو اخرت الفسخ لجهلها بالعتق او الخيار فالظاهر عدم سقوطه كما قطع به الاصحاب للاصل وفي الجهل
بالفورية وجهان ولعل الاقرب عدم السقوط لما مر وكذا لو نسيت احدها والظاهر انه يقبل دعواها الجهل

او النسيان مع البيان بشرط الامكان في حقها لان ذلك لا يعرف الا من قبلها واصالة الجهل مستصحبة
جدا فتأمل ولو اعتق بعض الامة فلا خيار لتعلق الحكم في النص بحكم التبادر على كمال العتق فيقتصر فيما خالف
الاصل على مورده ولو كانت صغيرة او مجنونة يثبت لها الخيار عند الكمال وليس للولي هنا تولي الاختيار
وللزوج الوطي قبله لبقاء الزوجية ما لم تفسخ وكذا القول قبل اختيارها وهي كاملة حيث لا ينافي الفورية
كما لو لم تعلم بالعتق واستثنى جماعة تبعا للعلامة صورة واحدة وهي ما اذا كانت لشخص جارية قيمتها
ثلث ماله وهو يملك ثلثا اخر فزوجها بثلث اخر ثم اعتقها في مرض الموت قبل الدخول فانه لا يثبت
لها خيار لان الفسخ من جانب الزوجة قبل الدخول يسقط المهر فاذا سقط انحصرت التركة في الجارية وفي الثلث
الاخر فلم ينفذ العتق في جميعها بل يبطل فيما زاد على ثلث التركة ومع بطلان خيارها لان الخيار انما هو مع
عتقها كلا كما مضى فيكون ثبوته مؤديا الى عدم ثبوته وهو دور فتعين الحكم بانتفاء الخيار ح وهو حسن ان
اوصى بالعتق او نجزه وقلنا ان المنجزات كالوصايا تخرج من الثلث كما هو الاشهر وما ربما يستفاد من ظاهره
من اشتراط وقوع التزويج في المرض كالعتق في الاستثناء غير ظاهر الوجه كما لا يخفى وبعدم الفرق بينه وبين
الوقوع في الصحة صرح جماعة من اصحابنا ولا خيرة للعبد اذا اعتق للاصل واختصاص النص المثبت لها
بالامة المعتقة دون العكس مع قياسه على الاول مع فساده عندنا غير صحيح هنا لثبوت الفارق بثبوت
تخلص العبد بالطلاق دون الامة فليس لها رفع الضرر والتخلص منه الا بالفسخ والفراق فتأمل فالقول
المحكي عن الاسكافي بثبوت الخيار له مطلقا قياسا على الامة ضعيف جدا كضعف المحكي عن ابن حمزة من
الموافقة له في صورة وقوع التزويج من العبد على الكراهة وربما اشعر باختياره عبارة [illegible] ولعل الاول
عن قوة لشرط استمرار الكراهة الى حال الاختيار ولعل مراد ابن حمزة [illegible] وكذا لا اختيار لزوجته
مطلقا وان كانت حرة لما مضى وللصحيح قلت فللحرة الخيار عليه اذا اعتق قال قد رضيت
وهو مملوك فهو على نكاحه الاول ولانها قد رضيت به عبدا فبان ترضاه حرا اولى وبه وقع التصريح

في بعض

في بعض الاخبار [illegible] رجل زوج ام ولده من عبده فاعتق العبد بعد ما دخل بها يكون لها الخيار قال لا قد
تزوجته عبدا ورضيت به فهو حين صار حرا احق ان ترضى به وكما تتخير الامة بعتقها فيما مضى كذا تتخير
الامة لو كانا اي هي مع زوجها لمالك واحد او مالكين ملكوهما بالتشريك كان ام لا فاعتقا معا فان
كان عتقهما ام لا بشرط عدم ما ينافي الفورية قطعا او اعتقت هي خاصة دونه بلا خلاف فيهما في
الا الصحيح في الثاني عن الرجل ينكح عبده امته ثم اعتقها تخير فيه ام لا قال نعم تخير فيه اذا اعتقت وما مضى
من الاطلاقات والعموم فيهما ولا ريب في الحكم في الاول مطلقا على المختار والصحيح الدال بانقطاع نكاح
المملوكين لمعتقهما بالعتق شاذ نادر ولا يشكل على القول باختصاص الخيرة لها بصورة ما اذا كانت
تحت عبد لا مطلقا فيما اذا اعتقا معا متقاربين او عتق العبد اولا لاستلزام ثبوت الخيار لها هنا ثبوته
للامة وهي تحت حر وهو خلاف ما مضى فالجمع بين الحكمين ثمة وهنا كما فعله الماتن في يع وحكي عن
الفاضل في التحرير غريب جدا واعلم انه من الاصول المسلمة انه لا يجوز تزويج الرجل بامته بمهر سوى الا في فرد
واحد وهي ان يتزوجها ويجعل العتق منه بجعلها صداقها فيقول قد تزوجتك واعتقتك
وجعلت مهرك عتقك والمستند في الاستثناء اجماع اصحابنا وبه استفاض اخبارنا بل ربما ادعى
تواترها وبهما يظهر الجواب عما قيل انه كيف يتزوج جاريته وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي
مملوكة وما قيل من ان المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد وليس كذلك مع تقديم التزويج كما
هو المشهور وانه يلزم منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق
الا بعد العقد مندفع بمنع اعتبار تقديمه بل يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك وبمنع توقف
العقد على المهر وان استلزمه واذا جاز العقد على الامة وهي صالحة لان تكون مهرا لغيرها جاز
جعلها او فك ملكها مهرا لنفسها مع ان ذلك كله في مقابلة النص الصحيح فلا يسمع وحيث اختص
بنا انكره مخالفونا وجعلوه من خصائص نبينا سلام الله عليه ويشترط في صحة هذا التزويج على الاشهر

تقديم لفظ التزويج في العقد على العتق كما عبرنا في المثال لئلا تعتق فلا تصح جعل عتقها مهرا ولانها بالعتق
لو قدم تملك امرها فلا يصح تزويجها بدون رضاها وللخبرين احدهما الصحيح عن رجل قال لامته
اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت
فلا فان تزوجته فليعطها شيئا فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح
واقع بينهما ولا يعطيها شيئا ونحوه مروي في قرب الاسناد كذلك الا انه بدل النكاح واقع كان النكاح
واجبا وفي الجميع نظر اما فيما عدا الخبر فبعدم لزوم العتق ومالكية الامر الا بعد انقضاء تمام الصيغة
المشتملة على الامرين وبعده كما يلزم العتق ومالكية الامر كذا يلزم الموجب لهما وهو النكاح حال
وانهما في الاندراج تحت الصيغة التي يترتب على تمامها لزوم الاول واما فيه فلاحتمال استناد المنع فيه
لعدم التصريح بلفظ التزويج المعتبر التصريح به عند الكل كما قيل لا لتقديم العتق وهو غير المتنازع مع ما
رفضهما لما سيأتي من الاخبار وقيل هو الشيخان يشترط تقديم العتق على التزويج فيقول اعتقتك وتزوجتك
وجعلت صداقك عتقك استنادا الى بطلان تزويج المولى بامته ويضعف بما مر في الجواب على عدم الجواز
في القول الاشهر وبانه يستلزم عدم جواز جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره
في التزويج المتاخر مع ان ذيل الصحيح المتقدم صريح في الجواز فاذا الاظهر جواز الامرين وفاقا لاكثر المتأخرين
اما البداءة بالتزويج فللصحيح المتقدم واما العكس فللعموم وظواهر المعتبرة المستفيضة منها الحسن
اذا قال الرجل لامته اعتقك واتزوجك وجعل صداقك عتقك فهو جائز ونحوه الحسن الاخر
والموثق والخبر ولو احتيط بالاشهر كان اجود لقوة الشبهة فيما عنها وخلاف الاحتمال المتقدم في
الصحيح المبني عليه لاستدلال المشهور بفهمهم وان لم يكن لهم نفس ظهور الا بمعونة المفهوم في الذيل
المضعف اعتباره فيه باحتمال التعلق بخصوص التزويج بناء على الاحتمال المتقدم الموجب لظهور السياق
منطوقا ومفهوما في الحكم بخصوص التزويج نفيا واثباتا وفي وجوب قبول الامة بعد تمام الصيغة

ام العدم

ام العدم قولان ناشيان من اشتمال الصيغة على عقد النكاح المركب شرعا من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها
حال الصيغة رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك امتنع تزويجها
ومن ان مستند شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض عنهم عليهم السلام وليس في شيء منه ما يدل
على اعتبار القبول ولو وقع لنقل لانه مما تعم به البلوى وان حل الوطي مملوكة له فهو بمنزلة التزويج
فاذا اعتقها على هذا الوجه كان في معنى استثناء بقاء الحل من مقتضيات العتق وان القبول انما يعتبر
من الزوج لا من المرأة وانما وظيفتها الايجاب ولم يقع منها وهذا اشهر واقوى للاصل ولتطرق الوهن
الى الحجة كتطرق الاولى للقبول الذي [illegible] من الصحيح الصريح في نفي مشيتها واختيارها [illegible]
ولزومها بما ذكر في ذيلها من الصيغة سيما على النسخة الاخيرة ولو شرط القبول في الصحة لا تنفك بانتفائه فلم
يكن النكاح بمجرد تلك الصيغة واجبا ولازما وهو خلاف نصه نعم الاحوط ذلك لاصالة بقاء احكام
الامية وعدم ترتب احكام الزوجية وظاهر الموثق عن رجل له سرية يبدو له ان يعتق سريته ويتزوجها
قال ان شاء اشترط عليها ان عتقها صداقها فان ذلك حلال او يشترط عليها ان شاء قسم لها وان شاء
لم يقسم وان شاء فضل الحرة فان رضيت بذلك فلا بأس فتأمل ثم ان ظاهر اطلاق اكثر النصوص
والفتاوى الاكتفاء في العتق المهور به بذكره في الصيغة بغير لفظ الاعتاق كقوله جعلت
عتقك صداقك وربما استدل له بالصحيح فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح
فانها تملكه بتمام العقد من غير احتياج الى صيغة تمليك فكذا اذا جعل مهرا فانها تملك نفسها
ولا حاجة للعتق الى صيغة اخرى وقولهم تملك نفسها مجاز من حيث حصول غاية الملك فلابد
عليه ان الملك اضافة فلا بد فيها من تغاير المتضايفين بالذات خلافا للمحكي عن ظاهر المفيد والحلبي
فاعتبرا لفظ الاعتاق ونحوه من الالفاظ الصريحة في العتق لعدم وقوعه الا بها وهو احوط وربما
كان فيما قدمناه من المعتبرة لتجويز تقديم لفظ العتق على التزويج عليه دلالة اذ نفهم ما مضى من

الحسن بن زياد وذكر لفظ الاعتاق في جواز الهبة والعفو وحكم به بعض فقهائنا الظهور كثير من اخبار الباب فيه
وفي الموثق ايضا رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها عتقها فعل وفي الخبر ان شاء
الرجل اعتق وليبدأ ولده وجعل مهرها عتقها وبهذه الظواهر يضعف ما دل الاصل بتقييد اطلاق
ما مر من النصوص مع احتمال الاتكال فيها والموالاة الا الظهور وهو احوط لو لم يكن اقوى وحيث
كان الحكم في هذه الصورة مخالفا للاصول المقررة وجب الاقتصار فيها على القدر المتيقن والمتبادر
من النصوص الواردة فيها وليس الا عتق الجميع فالتعدي الى عتق البعض للاطلاق ضعيف جدا ولم الولد
للمولى رق اجماعا للاصل وانتفاء ما يوجب العتق عليه او على الولد ولكن ان كان ولدها
باقيا تشبثت بذيل الحرية في الجملة ولو مات الولد في حياة ابيه جاز بيعها لعودها الى الرقية
المحضة وتعتق بموت المولى من نصيب ولدها من الميراث ان وفى بها او منه ومن غيرها من
التركة ان كان مع عدم الوفاء لانعتاق المملوك لمن ينعتق عليه كلا او بعضا لعموم ما دل على
انعتاق الوالدين على الولد اذا ملكهما واما انعتاق المتخلف الزائد عن نصيبه منها من نصيبه من
التركة فلعموم النصوص بانعتاقها من نصيب ولدها ان مات المنصب منه ومن اصل التركة ولو
عجز النصيب كمل منها من اصل التركة حتى فكها كملا سعت هي جاهدة في الاشهر في فك المتخلف
ولا يلزم الولد شراؤه وفكه من ماله من غير التركة خلافا للمبسوط فاوجبه ولا السعي في فكه مع عدم المال
على الاشبه الاشهر هنا وفي السابق خلافا لابن حمزة هنا فاوجب السعي مستندا بما عرفت
كما صرح به جماعة مع مخالفتها للاصل وظواهر النصوص الحاكمة بانعتاقها عليه من نصيبه المشعرة
باختصاص ذلك بالنصيب والا لعبر بانعتاقها عليه من ماله فتدبر هذا في الامة الخبر وان
كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب لدها وتسعى في بقية ثمنها نعم ذكر ابن المطهر بعد
نسبة الاخير اليهما الرواية يونس بن يعقوب ولم اقف عليها ولا على ما يحتمل الدلالة عليه سوى الخبر

المشاركة

المشار اليه بناء على احتمال تبديل الثاء الاولى في تسعى بالياء لكنه مضبوط كما ذكرنا من دون
تبديل وتمام الكلام يأتي في بحث الاستيلاد ان شاء الله تعالى واني ذكرت ذلك هنا لتفرع عليه بعض
ما يجيء فانه من مسائل النكاح وتباع مع وجود الولد في ثمن رقبتها اذا لم يكن غيرها بلا خلاف
عندنا مع وفاة المولى بل مطلقا على الاظهر الاشهر بين اصحابنا لاطلاق الخبر عن ام الولد تباع
في الدين قال نعم في ثمن رقبتها وقصور السند بالشهرة مجبور وللصحيح ايما رجل اشترى جارية فاو
لدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت واوفي ثمنها قلت
فيعتق فيما سوى ذلك من دين قال لا وفي شموله لحياة المولى كما هو الظهر قوة فيه ولم يدع من المال
ما يؤدى عنه في البيع بعد الموت فلا يتم الاستدلال به على الجواز مطلقا ولذا قيل ان القول بالمنع هنا
لا يخلو عن قوة وان كان في غاية الندرة وربما يمكن ان يوجه بمنع الخصار وجه البيع والاداء
عنه في الموت لغاية الدلالة على عدم مباشرته لهما وابتنى فيه الحكم فلعله الغيبة او المماطلة
والتي عن اداء المال بالمرة فيتولاهما حاكم الشرع البتة وربما يؤيد العموم سؤال الراوي عما سوى
الثمن من الدين ولم يسئل عنه في حال حياة السيد وانه هل تباع فيه كحال الموت ام لا
وهو مشعر بفهمه العموم في الكلام بحيث يشمل حال الموت والحياة فتأمل ويأتي تمام التحقيق بحول
الله وتوفيقه ولو اشترى الامة نسيئة فاعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها فحملت ثم مات
ولم يترك ما يقوم بثمنها فالاشبه الاشهر سيما بين المتاخرين ان العتق لا يبطل وكذا التزويج
لوقوعهما من اهلهما في محلهما ولا يرق الولد المنعقد بين حرين فيتبعهما اجماعا وقيل هو الكافي
والطوسي والقاضي تباع في ثمنها ويكون حملها كهيئتها في الرقية لرواية هشام ابن سالم الصحيحة
المروية في الفقيه وموضع من التهذيب عنه عن مولانا الصادق عليه السلام وفي موضع اخر منه عنه عن ابي
بصير عنه عليه السلام فهي مضطربة عند مشهور الطائفة وفيها عن رجل باع جارية بكرا الى سنة

في باب العتق

فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال
عليه السلام ان كان للذي اشتراها الى سنة مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها
كان عتقها ونكاحها جائزا وان لم يملك ما يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه
ونكاحه باطلا لانه اعتق ما لا يملك فارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كان علقت
من الذي اعتقها وتزوجها ما حال الذي في بطنها قال الذي في بطنها مع امه كهيئتها وهي وان
صحت سندها الا انها باضطرابها ومخالفتها الاصول القطعية المجمع عليها المعتضدة بالشهرة
هنا لا تجسر في تخصيصها بها وقد ورد في رواياتنا انهم عليهم السلام امرونا بعرض ما يرد علينا
من اخبارهم على سائر احكامهم ثم قبول ما وافقها وطرح ما خالفها والامر هنا كذلك جدا ولذا اتفقا
من طرحها او أولها جماعة من اصحابنا بتأويلات بعيدة جمعا بينها وبين الاصول المرعية لكنه لا يلائم
شيء منها الرواية ولذا ان المصنف تبعا للحلي اطرحها راسا وتبعهما جماعة واما البيع فاذا
بيعت الامة ذات البعل حرا كان او عبدا كانا لمالك او مالكين بالتشريك بينهما او الانفراد
تخير المشتري واحدا كان ام متعددا في الاجازة اجازة النكاح السابق والفسخ مطلقا كان
البيع قبل الدخول ام بعده اجماعا حكاه جماعة وللصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة
منها الصحيح عن رجل يزوج امته من رجل حرا او عبد لقوم اخرين اله ان ينزعها منه قال لا
الا ان يبيعها فان باعها فشاء الذي اشتراها ان يفرق بينهما فرق بينهما تخيرا على الفور
بلا خلاف في الظاهر وظاهرهم الاجماع عليه للخبر اذا بيعت الامة ولها زوج فالذي اشتراها
بالخيار ان شاء فرق بينهما وان شاء تركها معه فان هو تركها معه فليس له ان يفرق بينهما
بعد التراضي فتامل ويؤيده ما مر مرارا من النصوص في ان سكوت المولى بعد بلوغ تزويج
العبد اليهم اجازة له فافهم الا مع الجهل بالخيار فله ذلك بعد العلم على الفور بلا خلاف الظاهر

وعدم

وعدم تبادر مثله من النص في الحاق الجهل بالفورية به وجهان وقولان مقتضى الاول في اطلاق النص
مع ما قيل من لزوم الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن الثاني الا ان ثاني الوجهين لا يمضي الا فيه
من ان الاصل الذي قدمناه اخص منه نعم التمسك باطلاق النص حسن ان حصل الجابر له هنا
فتم جدا وكذا لو بيع العبد وتحته امة فللمشتري الخيار في فسخ النكاح وابقائه بلا خلاف كما حكي
للصحيح طلاق الامة بيعها او بيع زوجها واختلفوا في ثبوت الحكم كذلك لو كان تحته حرة فالحلي وجماعة
لا العدم للاصل واختصاص المثبت للحكم بغير محل الفرض مع حرمة القياس وقيل كما عن الطوسي والقاضي
وابن حمزة ومنه بل حكى الشهرة عليه جماعة بثبوت الحكم كذلك لو كان تحته حرة لرواية فيها ضعف مجبور
بالشهرة اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان زوجه المولى حرة فلا ان يفرق بينهما
وليس التفريق بغير البيع اجماعا فانحصر في البيع والا جود الاستدلال عليه بالتعليل في الخبرين في احدهما
المعتبر بوجود المجمع على تصحيح رواياته في سنده فلا يضره اشتراك راويه عن رجل اشترى جارية يطأها فبلغه
ان لها زوجا قال يطأها ان بيعها طلاقها وذلك انهما لا يقدران على شيء من امرهما اذا بيعا وفي
الثاني عن امرأة حرة تكون تحت المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه قال نعم لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء
مضافا الى اطلاق بعض الاخبار المنجبر قصور سنده بالاشتهار وان بيع العبد فان شاء مولاه
الذي اشتراه ان يصنع مثل الذي صنع صاحب الجارية فذاك وان سلم فليس له ان يفرق بينهما
بعد ما سلم ويؤيد الاطلاق ويقربه الى الظاهر تشبيه مشتري العبد بمشتري الجارية وان له ان يصنع
بنكاح العبد مطلقا ما لمشتري الامة مطلقا اي يصنع بنكاحها ما شاء ولا خلاف في ثبوت الحكم فيهما
لو كانت تحته حرة فينبغي اجراء الحكم هنا كذلك والاحتياط لا يترك ثم ان ظاهر الحكم بالخيار للمشتري
في العبد والامة اذا كان الاخر رقا يقتضي اختصاص الخيار بالمشتري فليس لمولى الاخر اعتراض
مع اجازة المشتري وهو احد القولين في المسئلة واشهرهما واظهرهما للاصل وانتفاء المخرج

عند الاختصاص بالمشتري والالحاق قياس لا نقول به خلافا للطوسي والقاضي وللف وهو ضعيف
ولو كانا اي المملوكان المزوج احدهما من الاخر لمالك واحد فباعهما لاثنين بالتشريك او الانفراد
فلكل منهما الخيار بلا خلاف لاطلاق فان اتفقا على الابقاء لزم ولو فسخا او احدهما انفسخ
ووجهه واضح وكذا لو باع المالك الواحد لهما احدهما لم يثبت العقد بل تزلزل ما لم يرض بالنكاح
كل واحد منهما اما المشتري فواضح لاطلاق النصوص واما البايع فعلل باطلاقها بان البيع طلاق
او معناه ثبوت التسلط على فسخ العقد المتناول لهما واشتراكهما في اللغو المقتضي لجواز الفسخ فان المشتري
لا يتضرر بتزويج مملوكه لغير مملوكه كذلك البايع وح يتوقف عقدهما على رضا المتبايعين معا و
ربما يضعف الاول بمنع كون البيع طلاقا بالمعنى المتقدم مطلقا بل ظاهر النصوص اختصاصه بالاضافة
الى المشتري الاترى الى الحسن المفرع قوله عليه السلام فان شاء المشتري فرق بينهما وان شاء تركهما
على نكاحهما على قوله ان يشتري مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها والثاني بانه استنباط من غير نص
وهو قياس لا نقول به ويمكن المناقشة في الاول بان التفريع لا يوجب التخصيص فقد يكون من
اثار المفرع عليه فافهم والاجود الاستدلال على ذلك في سعو من العبارة باصالة بقاء الخيار
للبايع اذ هو قبل بيع احدهما كان له فسخ نكاحهما من دون طلاق اجماعا ونصا كما يأتي وكذا العقد
للاصل فعدم ثبوت الخيار يحتاج الى دليل لمخالفته الاصل هنا نعم لو كان مالك الاخر الذي لم يبع
غير البايع اتجه القول بمنع الخيار لمخالفته الاصل فيحتاج ثبوته الى دليل فظهر الفرق بين المقامين
وهو ظ الماتن وحكى عن جماعة ولعل وجه ما ذكرنا ان لم يمكن الاستناد الى اطلاق النص والا
فالوجه عدم الفرق وثبوت الخيار في المقامين التفاتا الى تخصيص الاصل المتقدم به وكيف كان
فالقول بثبوت الخيار للبايع المالك للاخر الذي لم يبع مشهور ومتوجه قطعا بل القول بالاطلاق
الثبوت غير بعيد جدا ولو حصل منهما اولاد كانوا لموالي الابوين على الاشهر الاظهر خلافا للقاضي

وهو كون مالك البايع هو البايع

المتوجان سهو

فلهما الى الام خاصة وهو ضعيف ويملك المولى للامة المهر لها بالعقد لمقابلته للبضع المملوك له
فان دخل الزوج استقر ولا يسقط لو باع بعده مطلقا اجاز المشتري ام لا لاستقراره به في الحرة والامة
لحصول مقصود المعاوضة حتى لو طلق الزوج والحال هذه لم يسقط منه شيء بلا خلاف فعدم سقوط
بالبيع اولى ولا خلاف فيه كالسابق على الظاهر والوجه واضح في النكاح الدايم ويشكل في المنقطع للتوزيع
المهر على البضع وتوقف استحقاقها او المولى منه على استيفاء القدر المقابل له ومقتضاه كونه بازاء البضع
شيئا فشيئا فاستحقاق المولى تمام المهر لا وجه له مطلقا مع عدم استيفاء البضع بفسخ المشتري او منعه
واستيفائه بل ينبغي ان لا يكون له الا ما قابل البضع المستوفى في ملكه واما الباقي فينبغي ان لا يستحقه احد
اما على الاول او باقيه المشتري خاصة على الثاني ولعل مراده هو الدايم فتأمل اما لو باع قبل الدخول
سقط المهر ان لم يجز المشتري لانه بمنزلة الفسخ وقد جاء من قبل المستحق له وهو المولى فلا شيء
له منه قطعا قبض منه شيئا ام لا ويسترده من الزوج على الاول في المشهور بين الاصحاب خلافا للحلي
عن طائفة اطلق انه ان قبض المهر كان له النصف ورد النصف لان البيع طلاق كما في النصوص
وهو موجب للتنصيف قبل الدخول وربما يضعف بمجازية اطلاق الطلاق على البيع وهو اعم من
الحقيقة والاصل المجازية لضعف الاشتراك فاطلاقه عليه استعارة او تشبيه يقتضيان
الشركة مع المستعار منه او المشبه به فيما هو المتبادر من احكامهما وليس التنصيف بمتبادر
منها في سياق النصوص جدا بل الظاهر من سياقها ثبوت اصل التفريق وتزلزل النكاح به
ولذا فرع عليه في بعضها ثبوت الخيار للمشتري فتأمل جدا مع انه لا قايل بكونه كالطلاق في
احكامه بل اجمع على فساده لاتفاقهم على عدم اشتراطه بشرايطه وتعلق باقي احكامه به فعموم
المنزلة لو سلم هنا لكان موهونا بالخروج الاكثر المانع عن العمل به على الاصح الاشهر وان اجاز
المشتري كان المهر له في الاشهر بين متاخري الاصحاب لان الاجازة كالعقد المستانف

لانقطاع العقد الاول بالبيع لانه طلاق كما مر وفيه ما مر مع ان ظاهر النصوص صحة الاول بالاجازة مضافا الى
اللازم من هذا التنصيف المهر بالبيع كالطلاق كما من ذكر لا سقوط الجميع عن البايع وثبوته للمشتري خاصة وحمل
بانتقال البضع الى المشتري وتعذر تسليمه على البايع فانتفى العوض من قبله واذا انتفى العوض من قبله وجب
ان يسقط استحقاق وله ويصير للثاني في مع الاجازة لصيرورته العوض حقا له وضعف بان انتفاء العوض
انما تحقق بفسخ المشتري ومعه لا ريب في سقوطه ونفي استحقاقه عنه لمجيء الفرقة من قبله اما مع عدمه واستقلاله
وتسليمه للعوض بالعقد فلا قبل ويحتمل قويا القول بكون المهر للاول مع اجازة الثاني لدخوله في ملكه بالعقد
والاجازة تقرير له وليست عقدا مستانفا ويؤيده الاصل واتفاق الاصحاب ظاهرا او قد حكاه جماعة
على ان الامة المزوجة اذا اعتقت قبل الدخول فاجازت العقد يكون المهر للسيد والحكم في اجازة الامة
بعد العتق واجازة المشتري واحد وربما فرق بينهما بان البيع معاوضة تقتضي تمليك المنافع تبعا
للعين فيصير منافع البضع مملوكة للمشتري بخلاف العتق فانه لا يقتضي تمليكا وانما هو فك ملك
فتبقى الامة المعتقة بكون المنافع كالمستثناة للسيد وفي البيع تنتقل الى المشتري وفي الفرق نظر يعلم
مما قررناه وفي المسئلة اقوال اخر ضعيفة والاحتياط لا يترك فيها البتة واما الطلاق فاذا كانت
زوجة العبد التي تزوجها باذن سيده ابتداء او استدامة حرة او امة لغير مولاه فالطلاق بيده وليس لمولاه
اجباره عليه على الاشهر الاظهر للنبوي العام الطلاق بيد من اخذ بالساق وللمعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن
الرجل ياذن لعبده ان يتزوج الحرة او امة قوم الطلاق الى السيد او الى العبد قال الطلاق الى العبد
ونحوه الصحيح المروي عن كتاب علي بن جعفر ونحوها الموثقات الثلث وغيرها المعتضدة
بالشهرة العظيمة وصراحة الدلالة وليست مخالفة للكتاب عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فقد ورد في بعض
الاخبار انه في طلاق العبد امة مولاه التي زوجها اياه فنفيه عن العبد حينئذ طلاقا وقال ان كانت
امتك فلا ان الله عز وجل يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم اخرين او حرة جاز

طلاقه وليس في سنده سوى المفضل ابن صالح وقد روى عنه ابن فضال المجمع على تصحيح رواياته فيجبر به مضافا
الى الشهرة ضعفه ومع ذلك ظاهر في المدعى بل صريح فيه بعد ضم الاجماع اليه بناء على دلالته على جواز اطلاق
العبد وهو ملازم لعدم جوازه من المولى لعدم القول بالتشريك بينهما اذ الاقوال في المسئلة ثلثة احدها ما مر
وهو المشهور بين الطائفة والثاني عدم اختياره اصلا وثبوته للمولى خاصة كما عن الاسكافي والعماني للصحاح
المستفيضة منها المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق
قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وليست ناصة في المطلوب بل غايتها العموم المحتمل للتخصيص
بغير طلاقه لامة مولاه ولا خلاف فيه كما سيأتي بخلاف ما مر فانها ناصة بالتفصيل ومقتضى الاصول المسلمة
بناء على اصول التكافؤ بينهما لاعتضاد الاولة بالكثرة والشهرة العظيمة الجمع بينهما بالتخصيص وصحة
السند مشترك بينهما وان توهم عدم وجود صحيح في الاولة ومع ذلك فالشهرة العظيمة لا تقاومها شيء
من المرجحات المنصوصة والاعتبارية الا على الندرة فلا يعارضها ظاهر الاية مع ما عرفت جوابه ورفع
تفسيرها من الرواية المعتبرة الصريحة في المراد منها والسيما المروي في تفسير العياشي بسنده فيه عن
الحسين ابن زيد بن علي بن جعفر بن محمد عن علي عليه السلام قال كان علي ابن ابي طالب يقول ضرب الله
مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الاية يقول للعبد لا طلاق ولا نكاح ذلك الى سيده والناس يرون
خلاف ذلك اذا اذن السيد لعبده لا يرون له ان يفرق بينهما دلالة على شمول الاية لطلاق العبد
زوجته التي ليست امة مولاه بل هو مطلق يحتمل التقييد بغيره كما افصح عنه الخبر المتقدم ومعه لا دلالة
على كون اختيار الطلاق الى العبد مطلقا مذهب العامة لاحتمال اختصاصه بالصورة المتفق
عليها بيننا وهي التي استدل عليه السلام فيها الى الاية المخصصة بما قدمناه من الخبر وغيره
عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض فتأمل وعلى التسليم فلا تعارض الشهرة المخالفة للتقية ان
اذ لم يذكرها احد سوى نادر من الاجلة لتوهمه اياها من الرواية المتقدمة بناء على رجال

الموافقة للشهرة عليها لثبوت اعتبارها بالنص والاعتبار دون مخالفة التقية لاختصاص المثبت
لاعتبارها في الاول وبعد تعارض معتبرها منه والتساقط يبقى الاعتبار المثبت له سليما عن
المعارض وتمام التحقيق موكول الى محله ومع ذلك ما عدا الصحيح المتقدم منها غير واضحة الدلالة اذ
قصاراها الحكم بتوقف طلاق العبد على اذن السيد لان طلاقه بيده وربما جمع بين الاخبار
بذلك فقيل بوجوب استيذان العبد مولاه في الطلاق وهو مع انه يأباه بعض النصوص احدث
قول والعلم احوط فاذا القول بذلك ضعيف كضعف اثبات الحكم من الاخبار الموافقة للمشهور باثبات
الطلاق للعبد والمخالفة لهم في عدم تجويز اجبار السيد له فيجب جوازه ذلك استنادا الى لزوم الامر
والكلية ممنوعة والا لانتقضت بطلاق الولد لو امره احد ابويه ولم يقل به احد ومع ذلك ترده
النصوص المتقدمة سيما الخبر بل الحسن كما قيل ان عليا عليه السلام اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي
تزوج بغير اذني فقال علي عليه السلام لسيده فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال له
علي عليه السلام كيف قلت له قال قلت طلق فقال علي عليه السلام للعبد الان فان شئت فطلق
وان شئت فامسك الخبر الا ترى انه عليه السلام اثبت له الخيار في الطلاق بعد امر السيد له بذلك
ولو صح الاجبار ووجب كما ادعاه لكان اللازم ايجاب الطلاق عليه لا تخييره فيه ولو كانت زوجة
العبد امة لمولاه المزوج اياها منه كان التفريق الى المولى اجماعا حكاه جماعة للنصوص منها الصحيح
مضافا الى ما مر منها الصحيح عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال
هو ان يأمر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض
ثم يمسها فاذا حاضت بعد مسه اياها ردها عليه بغير نكاح والحسن اذا زوج الرجل عبده
امته ثم اشتهاها قال له اعتزلها فاذا طمثت وطئها ثم يردها عليه ان شاء ويستفاد منهما
الخبرين المذكورين وكذا من الاصحاب القائلين بكون تزويجه نكاحا انه لا يشترط في الفراق لفظ

الطلاق

الطلاق بل يكفي فيه كلما دل عليه الامر بالاعتزال او الافتراق وهو على ما اخترناه فيما مضى من ان تزويج
السيد عبده امته ليس عقدا بل هو اباحة محضة يكفي فيها كل لفظ دل عليها كما عن الحلي والابد في
من صيغة معنى ليها الاشارة في النصوص المتقدمة كما اختاره جماعة واضح لارتفاع الاباحة
بكل لفظ دال على الرجوع عنها واما على القول بكونه عقدا فلان مقتضى النصوص كون رفع هذا العقد
بيد المولى فلا يقدح في ارتفاعه بغير الطلاق كما يرتفع النكاح بالفسخ ولو في مواضع كثيرة و
لو اتى بلفظ الطلاق ففي فسخ النكاح به لدلالته على ارادة التفريق بينهما لكنه لا يعد طلاقا شرعيا ولا
يلحقه احكامه على الاظهر على المختار وقيل ان الفسخ لو وقع من المولى طلاق مطلقا ويعد من الطلقات
وقيل انه كذلك ان وقع بلفظ الطلاق فيبطل باختلال شيء من شرائطه لا مطلقا وهما مع مخالفتهما
الاصل سيما الاول لا دليل عليهما يعتد به لكنه في محله ولو اوقع لفظ الطلاق مع كون السابق
عقدا فظاهر الاصحاب لحوق احكامه واشتراطه بشرائطه عملا بالعموم وظاهره الاجماع لكنه ينافيه
احتمال العدم فيما بعد مطلقا بانه اباحة وان وقع بعقد والاحتياط سبيل واضح **النظر الثاني**
في جواز استباحة الرجل بضع المرأة بملك الرقبة وهو نوعان **الاول** ملك الرقبة وهو موضع
وفاق مدلول عليه بالكتاب والسنة المتواترة من طرق الخاصة والعامة ولا حصر في عدد هن
ما لنكاح به بالاجماع والنصوص وقد مر بعض منها دليلا لعدم انحصار المتعة في عدد معللا بانهن
بمنزلة الاماء فله نكاح ما شاء من النسوة به وفي تخصيص الاستباحة به بالرجل اشارة الى عدمها
للمرأة للاجماع والنص المستفيض ففي الصحيح قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة مكنت من نفسها عبدا
لها ان يباع بعض منها وحرم على كل مسلم ان يبيعها عبدا مدركا بعد ذلك وروي ايضا بزيادة انها
تضرب مائة سوط ويضرب العبد خمسين جلدة واذا زوج امته من عبده او غيره حرمت في وجوه استمتاع
منها عليه وطيا ولمسا ونظرا اليها بشهوة مطلقا وبدونها فيما عدا الوجه والكفين ما دامت في العقد

والعدة كما اطلقه جماعة منهم عمر وربما ادعى عليه بعض الاجماع وهو الحجة مع النصوص في حرمة الوطي مستفيضة
ففي الخبر عشرة لا يحل نكاحهن ولا غشيانهن الى ان قال وامتك وهي تحت زوج وربما استفيد من سياقها
اتحادها للحكم مع المحرمات المعدودات اللواتي هن من الاجنبيات وجار فيهن الاحكام المذكورة
في العبارات وعلل ايضا بان الاستمتاع بالمرأة الواحدة لا يكون مملوكا بتمامه لرجلين معا وقد ملكه
الزوج وفيه نظر والاجماع على الاطلاق ان تم كان هو الحجة والنظر النهاية بالاضافة الى الاول من
والنظر الى العورة مطلقا والى ما عدا الوجه والكفين اذا كان بشهوة مضافا الى بعض المعتبرة في الاول
مطلقا وفي الثاني في الجملة اذا زوج الرجل امته فلا ينظر الى عورتها والعورة ما بين السرة والركبة
ولكن يستفاد منه المروية في قرب الاسناد جواز النظر الى ما عدا العورة بالمعنى المفسرة به مطلقا
الى اصالة الاباحة وبقاء حلية النظر ان بقي المستفاد من تخصيص العبارة التحريم بالوطي واللمس
والنظر بشهوة اباحة النظر الى جميع جسدها حتى العورة بغير شهوة وفي تمامية الاجماع منه خشية
الا ان الشهرة متيقنة ويكون هي الجابرة للمعتبرة المتقدمة مضافا الى التأييد بحكاية الاجماع
اللازم الحجة لعدم القدح بخروج المعلوم النسب النادر بالضرورة فيخص بها الاصلان المتقدمان هذا
مضافا الى الصحيح عن الرجل يزوج مملوكته عبده اتقوم عليه كما كانت تقوم فتراه منكشفا او يراها على
تلك الحال فكره ذلك وقال قد منعني ابي ان ازوج بعض غلماني امتي لذلك والموثق في الرجل يزوج جاريته
هل ينبغي له ان ترى عورته قال لا ولكنها لم تسأله في المملكة والعدة هو ما قدمناه ولكن في ثبوت
الحكم فيما عدا ما ذكرناه وهو النظر الى ما عدا العورة وما في معناها بغير شهوة اشكال والاجماع المحكي
موهون هنا قطعا لمصير جماعة الى العدم والاصلان المشار اليهما يقتضيانه الا ان الاحوط
الاجتناب جدا قيل وفي معنى الامة المزوجة المحللة وطؤها للغير ولو حلل منها ما دون الوطي
ففي تحريمها بذلك على المالك نظر ومقتضى الاصلين العدم ثم ان غاية التحريم في المقامين خروجها

عن

عن النكاح والعدة سواء كانت بائنة او رجعية وليس للمولى انتزاعها منه اذا لم يكن عبده مطلقا بلا خلاف
في الظاهر وعلى صريحا النصوص المستفيضة منها الصحيح عن رجل يتزوج امته من حر او عبد لقوم آخرين اله
ان ينزعها قال لا الا ان يبيعها الخبر والصحيح وان كان زوجها حرا فان طلاقها صفقتها والموثق في
الرجل يتزوج امته من حر فليس له ان ينزعها وما ورد بخلافها من المستفيضة فمع شذوذها وعدم حجية
دلالة الرواية لحمله على الانتزاع بالبيع لا بالطلاق وما وقع فيه منها التصريح به محمول على الشيوع التعبير بغير ذكر
من النصوص الواردة في بيع الامة وانه طلاقها ولا يحل لاحد الشريكين وطي الامة المشتركة بينهما الا بتحليل احدهما
للاخر على الاصح كما مضى ويجوز ابتياع ذوات الازواج اللواتي هن من اهل الحرب للكفار غير القائمين بشرائط
الذمة وابنائهم من ازواجهن وآبائهن وغيرهم من اهل الضلال الذين لهم بلا خلاف لانهن كالبهائم
وازواجهن فيء للمسلمين يجوز التوصل الى اخذهم بكل وجه من ابتياع او غيره ومع حصوله يدخلون في ملك
المستولي عليهم ويترتب عليه احكامه التي من جملتها حل الوطي المتقدم بالمقام والنصوص به مستفيضة ففي الخبر
عن رجل يشتري من رجل من اهل الشرك ابنته فيتخذها اي للوطي قال لا بأس وفي آخر عن الرجل يشتري امرأة
رجل من اهل الشرك يتخذها قال لا بأس وفي اطلاقه يشمل الشراء منهم وغيرهم من اهل الضلال الذين لم
مضافا الى النص عن سبي الاكراد اذا حاربوا ومن حارب من المشركين هل يحل نكاحهم وشراؤهم قال
نعم الى غير ذلك من النصوص الصريحة في اذنهم عليهم السلام لنا في ذلك وان كان الجميع او البعض لهم عليهم السلام
ولو ملك الامة باحد الوجوه المملكة لها وجب عليه الاستبراء مع عدم العلم بعدم الوطي المحترم مطلقا كان
عالما به ام لا الا في صور مضى اكثرها في بحث البيع يأتي منها ما لو ملكها فاعتقها فظاهر الاصحاب بغير خلاف
يعرف بل عليه الوفاق في ذلك انه بذلك حل للمعتق وطؤها بالعقد والتزويج بعده وان لم يستبرئ للنصوص
المستفيضة منها الصحيح في رجل يشتري الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ
رحمها قال يستبرئ رحمها بحيضة قلت فان وقع عليها قال لا بأس واطلاقها كالعبارة وكلام

اكثر الاصحاب يقتضي عدم الفرق بين العلم بالوطي المحرم لها وعدمه وقيده جماعة منهم مع بما عدا الاول
موجبين للاستبراء فيه تمسكا بوجود المقتضي مع بخلاف ما لو جهل الحال فان الاصل عدم الوطي الا ان الدليل
على وجوب الاستبراء فيه الوسع الجهل وذلك في المملوكة فيبنى غيرها على الاصل وهو حسن ان تم المقتضي بلا
التنقيص به وليس في انما هو مستنبط مع ذلك لا بأس به احتياطا وتمسكا باصالة الوجوب واستصحابه
مع عدم المقتضي لتخصيصها اي اطلاق النصوص ثم انما المثل الصورة غير معلوم معنى فالى الا ان ما استنباط
هنا ليس بثابت من محض الاعتبار بل مستفاد من تتبع الاخبار الذي اشتهر بين الاخبار عدم خصائص
وجوب الاستبراء بمورد الاخبار الدالة عليه وهو الشراء ثم مقتضى اطلاق النصوص هنا عموم الحكم
لصورتي دخوله بها وعدمه معنى فالى الصحيحين في الاول في احدهما عن رجل يعتق سريته ايحل
له ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر ويستفاد من الصحيح السابق وغيره
افضلية الاستبراء مطلقا وعليه فتوى الاصحاب ولكني لا احل لغيره ان يزوجها منه حتى تعتد كالحرة المعتبرة
المستنبط منها الصحيح المتقدم احدهما وفي الثاني عن رجل اعتق سريته له ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت
فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر واطلاقهما كالعبارة يقتضي عدم الفرق بين العلم بوطي المولى لها
ام لا ولا ريب في الاول قطعا ونحوه صورة الجهل به ايضا ويشكل في الثالثة وهي العلم بعدم وطئه
لها بالمرة وقد حكم جماعة بان ليس لها عدة لعدم المقتضي وان صرح الاكثر في وليس في الصحيحين عموم لها
لاطلاقهما والانصراف الى ما عداها وهو حسن مع العلم بعدم وطي المولى لها وكذا ومن اشتغلت منه الى العدة
ويشكل فيما عداه وهو العلم بوطي الثاني لها مع عدم الاستبراء واحتماله لما تقدم من المقتضي له الثابت
بتتبع الاخبار الموجب لها في المولى ففي الغير بطريق اولى الا ان مقتضى ذلك ثبوت الاستبراء وهو غير
العدة قطعا وكيف كان فالعمل باطلاق العبارة والصحيحين اولى ويملك الاب بوطي موطوءة
ابنه كك وان حرم عليه وطئها وكذا الكلام في الابن اجماعا ونصا والكلام فيه وفي امثاله قد مضى

قال ص

شبهة او رضاعيات في كتاب العدة

الموقوف

النوع الثالث من نوعي جواز النكاح بالملك النكاح بملك المنفعة بتحليل الامة دون الهبة والعارية ولا
ريب فيه لاجماع الطائفة والصحاح المستفيضة ونحوها من المعتبرة التي كادت تكون متواترة بل صرح
بذلك جماعة ففي الصحيح في الرجل يحل لاخيه فرج جاريته وهي تخرج في حوائجه قال لا بأس والقول با
لمنع للحلي وط ش ذو مستنده ضعيف بناء على ان شرع عقدا او تمليك فليس من اركبه من تبك
عدوانا وعلى تقدير خروجه عنهما فانه فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون بما قدمناه من
الادلة المخصصة والصحيح عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا احب ظاهر في الكراهة وعلى تقدير الظهور
والصراحة في الحرمة محمول على التقية بالضرورة وبالجملة ليست المسألة محل شبهة ولكنها مشروطة
بشرايط كون المحلل من المالك ولمن يجوز له التزويج بها وقد تقدمت شرايطه التي من جملتها كونه مؤمنا
في المؤمنة ومسلما في المسلمة وكونها كتابية لو كانت كافرة وغير ذلك من احكام النسب والمصاهرة و
غيرها ولا خلاف في اعتبار صيغته لعدم حل الفروج بمجرد التراضي اجماعا وتمسكا بالاصل وفحوى ما دل
على المنع من العارية مع اختصاصها عنه لفظا فالمنع مع عدمه اولى وهي قسمان وفاقية كما حكاه جماعة
وخلافية فالاول ان يقول احللت لك وطئها او جعلتك في حل من وطئها وذلك لتضمنها النصوص
بالخصوص فيخص بها الاصول قطعا ولا تخصص لها فيما عداه ولذا اقتصر عليها الشيخ واتباعه والمرتضى
وهو في احد قوليه واكثر الاصحاب كما حكاه جماعة منهم ولكن اتسع آخرون لجوازه بلفظ الاباحة وهو
الثاني كالاسكافي وعن ط وير وآ واختاره من المتأخرين جماعة للتساوي مع الاول في المعنى فيكون
كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه ورد بمنع المرادفة اولا ثم بمنع الاكتفاء بالمرادف
مطلقا ثانيا فان كثيرا من احكام النكاح توقيفية وفيه شائبة العبادة والاحتياط فيه مهم
وهو في محله بالنظر الى كيفية الاستدلال وليس لي عثرت بما ذكره بعض الافاضل ولنعم ما ذكر
ان الوجه فيه عموم الاخبار لتضمنها التحليل وهو اعم من ان يكون بلفظه او مرادفه اذ كلاهما

تحليل ويعضده الخبر المعتبر المجبور قصور سنده بجهالة راويه بوجود المجمع على تصحيح رواياته فيه وفيه قال قال
لي ابو عبد الله عليه السلام يا محمد خذ هذه الجارية تخدمك وتصيب منها فاذا خرجت فارددها الينا ولقائل
ان يقول ان التحليل وان كان مطلقا الا ان الخروج بمجرده بالاضافة الى بعض افراده مع شهرته خلافه
مشكل جدا ومع ذلك ربما دل ما سيأتي من النص في المنع عن التحليل بالعارية على ارادة المعنى الاخص
هنا حيث انه بعد المنع عنها قال لا كن لا بأس ان يحل الرجل جاريته لاخيه فلولا ان المراد منه ما مر لكان
العارية منه بالمعنى الاعم فهي قسم منه بهذا المعنى وقد جعلت في الخبر قسيما له فتدبر واما الخبر فقصور
سنده ضعيف الدلالة لاحتمال ارادة الخدمة ونحوها مما ليس متعلق للتحليل المعنى هنا من متعلق
الاصابة دون حل الوطي واللمس والقبلة والنظر بشهوة وعلى تقدير تسليم الدلالة فليس سنده جابر
بالمرة لجبر الاصول المعتضدة بالشهرة والاعتبار في الجملة غير كاف في تخصيصها فالقول بالمنع
اقوى وعلى غيره قيل يكفي اذنت في بوطئها او ملكت او وهبت او نحوها ومنع الجميع فيه ايذان بالاجماع
وهو محكي صريحا عن الانتصار وفي كشف الحق ونهج الصدق لفظ العارية للخبر المعتبر اذ ليس في سنده
سوى قاسم ابي عروة وقد حسنه جماعة وجهالته المشهورة مجبورة بالشهرة العظيمة وروايتها بن
ابي عمير عنه وهو ممن اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة عن عارية الفرج فقال حرام ثم مكث قليلا
وقال لا كن لا بأس بان يحل الرجل جاريته لاخيه ولكنه في معتبر اخر بابي النص مر عن عارية الفرج
فقال لا بأس به ولكن لا يقاوم ما قابله بوجه وان تساويا في السند لاعتضاد الاول بالاصل والاجماع
المحكي بل القطعي والشهرة العظيمة فمخالفة الحلي ضعيفة شاذة وهل هو اي التحليل اباحة محضة او
تمليك منفعة كما عليه مشهور الطائفة او عقد متعة كما قال به علم الهدى قولان الجمع الاول لا انحصار
العقد في الدائم والمتعة وكلاهما منتفيان لتوقف رفع الاول على الطلاق وغيره من الفسخ بامور
محصورة ليس هذا منها ولزوم المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه وانتفائها الازم يدل على

انتفاء

انتفاء الملزوم مضافا الى ما مسلم عند الخصم وتوقف الثاني وهو كونه عقد متعة على المهر والاجل المنتفيين
هنا ايضا بالاصل وتسليم الخصم على الظاهر خلافا للمحكي عن ط وفي الثاني في عبره ولا ريب في ضعفه لان
عقد النكاح لازم ولا شيء من التحليل كذلك واذا انتفى كونه عقدا ثبت الملك لانحصار حل النكاح فيهما بمقتضى
القولين فيدخل فيما ملكت ايمانكم مما هو ظاهر فيه بالتبادر وهو ملك الرقبة الى ما يعمه وملك المنفعة هربا
عما هو اشد محذورا او يبقى على ظاهره ويخص عموم من ابتغى وراء ذلك بما عدا التحليل وهو شايع بل الرجح
الاول ان لم يكن مخالفا للاجماع بناء على المختار من رجحانه على المجاز حيث تعارضا وبه صرح بعض متأخري الاصحاب
فسقط حجة المرتضى وتعين المصير الى ما عليه باقي اصحابنا وعلى القولين لا بد من القبول لتوقف الملك
عليه كذا قيل وظاهرهم الوفاق عليه والنصوص خالية عن اعتباره ومع ذلك ذكر الفاضل الصيمري عن الطرف
الاكثر عدم اعتباره وحكى عن الحلي ما يدل على تفرع ذلك على كلام المرتضى فالوجه العدم ومراعاة الاحتياط
اولى وقيل ان الفائدة بين القولين تظهر فيما لو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك وان
العبد يملك حلت له والا فلا وفيه نظر لان الملك فيه ليس على حد الملك المحض بحيث لا يكون العبد اهلا له
بل المراد به الاستحقاق كما يقال يملك زيد احضار مجلس الحكم ونحوه ومثله يستوي الحر والعبد فصحة التحليل
في حقه على القول متجه ان جوزناه في حقه وقيل يظهر اعتبار اذن الحرة او العمة والخالة اذا كانت
عنده على قول المرتضى ولا على غيره وعدم جواز نظر الشبه اليها ولمسها وتقبيلها بشهوة وغير شهوة على
الاول دون الثاني والاخير بناء على ما حكيناه عن بعض الاصحاب فيما مضى قريبا من الحاد الامة المزوجة
والمحللة في حرمة الامور المزبورة على مولاها وفي تحليل امته لمملوكه او مملوك غيره باذنه تردد من
ان الصحيح عن المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا تحل له ومن المعتبر
كالصحيح بوجود ابن ابي عمير في سنده فلا يقدح جهالة راويه لمولاي في يدي مال فسئلته ان يحل
لي ما اشتري من الجواري فقال ان كان يحل لي ان احل فهو له حلال فسئلت ابا عبد الله عليه السلام

عن ذلك فقال ان احل لك جارية بعينها فهي لك حلال الخبر ويعضده الصحيح عن قوله تعم والمحصنات من النساء
الا ما ملكت ايمانكم هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى
تحيض ثم يمسكها فاذا حاضت بعد مسه اياها ردها عليه بغير نكاح وظاهره كما ترى عدم كونه عقدا كما ذهب
اليه المرتضى فتم وللمعتبرة المستفيضة الدالة على جواز تسري العبد الجواري باذن مولاه كالصحيح لا بأس
ان يأذن الرجل لمملوكه ان يشتري من ماله ان كان له جارية او جواري يطأهن ورقيقه له حلال الخبر
وفي معناه غيره ولا يخفى عليك قوة هذه الادلة وعدم معارضة الصحيح المتقدم لها بالمرة مع ظهور حمله
على التقية لاتفاق العامة على المنع من التحليل مطلقا ويعضده كون الراوي وزير الخليفة والمروي عنه
ممن اشتدت في زمانه التقية ولذا يكون مساواته اي العبد للاجنبي في جواز تحليل المولى امته له اشبه
وفاقا للحلي وجماعة وخلافا للشيخ واخرين وهو ضعيف جدا وان كان الاقتصار في تزويج المولى عبده
امته على كونه انكحتك فلانة واعطائها شيئا من قبله وله احوط ولو ملك بعض الامة التي هي في البعض
الاخر حرة واحلت نفسها له لم يصح لعدم تبعض البضع وللصحيح وقد مضى في تحليل الشريك حصته منها له كره
تردد مضى وجهه وان الوجه الجواز خلافا للعفه تبعا للاكثر فاستوجه المنع وهو احوط وحيث كان الانتفاع بمال
الغير بدون اذنه محرما مطلقا قطعا وجب الاقتصار فيه على ما يتناوله اللفظ المتضمن له عرفا فلا يستبيح الا
ما يتناوله اللفظ كذلك فلو احل له بعض مقدمات الوطي كالتقبيل والنظر اقتصر عليه ولم يحل له الوطي ولا غيره
وكذا لو احل اللمس وجب الاقتصار عليه وكذا لو احله بعضها في عضو مخصوص اختص به ولكن لو احل له الوطي
حل له ما دونه من المقدمات لشهادة الحال ولعدم انفكاكه عنها غالبا ولا موقع له بدونها ولان تحليل
الاقوى يدل على الاضعف بطريق اولى بخلاف المساوي والعكس هذا مضافا الى النصوص المعتبرة المستفيضة
منها الصحيح ليس له الا ما احل له منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له سوى ذلك وفي الصحيح في الرجل يقول لامرأته احلي
لي جاريتك فاني اكره ان تراني منكشفا فتحلها له فقال لا تحل له منها الا ذلك وليس له ان يمسها ولا ان يطأها

ثم قال لا تحل له الا الذي قالت له والخبر اذا احل الرجل من جاريته قبلة لم يحل له غيرها وان احل له منها دون
الفرج لم يحل له غيره وان احل له الفرج حل له جميعها ولو احل القبلة فهل يدخل فيه اللمس بشهوة نظر من الاولوية
المتقدمة في الجملة ومن ان اللازم دخول اللمس بلا شهوة في القبلة لا مطلقا فلا يدخل الا ما يتوقف عليه خاصة
وهو احوط لو لم يكن اقوى ولو احل الخدمة منها لم يستبح الوطي ولا يستبيحه بذلك ومع كذا لا يستبيح الخدمة بتحليل
المولى له الوطي بها فاحتمالا لعدم التلازم بين الامرين في المقامين والولد الحاصل من العبدان جوزنا التحليل
له رق اجماعا ومن الحر حر مع اشتراط الحرية كذلك ومع العدم رق مع اشتراط الرقية ان قلنا بصحته والا
فهو كالاطلاق وفيه الخلاف والاصح والاشهر واختاره المرتضى والحلي انه كالاول لعموم اكثر النصوص وظواهر
الاصول النافية في ولد الامة المزوجة مضافا الى خصوص المعتبرة المستفيضة هنا ففي الصحيحين الرجل
يحل لاخيه جاريته قال لا بأس به قال قلت فانها جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية الى صاحبها
قلت انه لم ياذن له في ذلك قال انه قد اذن وهو لا يأمن ان يكون ذلك في الحس بل في الصحيح الرجل يحل جاريته
لاخيه او حرة حللت جاريتها لاخيها قال يحل له من ذلك ما احل له قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من
ابويه والخبر في الرجل يقول لاخيه جاريتي لك حلال قال قد حلت له قلت فانها ولدت قال
الولد له والام للمولى الحديث وهي مع استفاضتها واعتبار سند اكثرها واعتضادها بالشهرة
العظيمة والاطلاقات من الاصول المتقدمة وفتوى من لا يرى العمل الا بالاخبار المتواترة او
المحفوفة بالقرائن القطعية كالحلي ونحوه واضحة الدلالة خلافا للفقيه والطوسي وجماعة فقالوا
بالرقية الا مع الفك بالقيمة للصحيح الرجل يحل لاخيه فرج جاريته قال هو له حلال قلت فان جاءت
بولد منه قال هو لمولى الجارية الا ان يكون اشترط على مولى الجارية حين احلها له ان جاءت بولد فهو حر
ونحوه خبران اخران قاصرا السند بها كالصحيح صنفيها عن التكافؤ فلا يعترض بمثله الاخبار المتعددة
المعتضدة بالامور المزبورة وكذا لا تؤول اليها بما في الفقيه وان تبعه جماعة من حملها على الحرية بعد

بعد اداء القيمة وان هو الا تقييد لها من غير مقيد صالح له فيجب طرحها او تاويلها الى ما يؤول اليها باستماع اباء التعليل
في بعضها كالصحيحين الاولين من قبول هذا التقييد فان شرط الاب في العقد الحرية فلا سبيل للمولى
على الجارية على الاب من جهة القيمة باجماع الطائفة وان لم يشترط ذلك ففي الزام قيمة الولد روايتان اشهرهما
واشهرهما انه لا يلزم كما عرفت من المستفيضة الواردة في مقام الحاجة الخالية عن ذكر القيمة بالمرة
مع اشتمال الصحيحين منها على التعليل الذي هو كالصريح في عدم لزومها وقد عرفت عدم مقاومة ما
مما عارضها لها بالمرة ولكن العمل به احوط ومقتضى العبارة هنا ظاهرا وفي غيره صريحا عدم الخلاف
في حرية الولد هنا وانحصاره في لزوم القيمة وليس كذلك لاتفاق القائلين بالحرية بعدم لزوم القيمة
في التحليل
واختصاص القول به بالقائل بالرقية ولا بأس بان يطأ الامة وفي البيت غيره للصحيح في الرجل
ينكح الجارية من جواريه وفي البيت من يرى ذلك ويسمع قال لا بأس وربما قيل بالكراهة هنا في الجملة
او مطلقا ولا بأس به للمسامحة وللخبر لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي وهو وان
قصر بقصور السند عن المكافئة لما مر الا انه اوفق بالحياء فليحمل ذلك على نفي الحرمة ولا بأس
ان ينام بين امتين للخبر فعلا كان ابو الحسن عليه السلام ينام بين جاريتين ونحوه اخر قولا
لا بأس ان ينام الرجل بين امتين والحرتين ويكره كل من الامرين في الحرائر اما الاول فلما مضى
وغيره واما الثاني فقد علل بتضمنه الامتهان الغير اللائق بالحرائر وهو كما ترى مضافا الى ما مر من
الخبر الظاهر في عدم البأس والعمدة في الكراهة فتوى الاصحاب مع المسامحة في ادلة السنن كما مر غير مرة
ويكره وطي الامة الفاجرة الزانية لما فيه من العار وخوف اختلاط الانساب وللخبر عن الخبيثة يتزوجها
الرجل قال لا وقال ان كان له امة فان شاء وطئها ولا يتخذها ام ولد ويكره وطي من ولدت من الزنا
للخبر عن الرجل له الخادم ولد زنا عليه جناح ان يطأها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي وفاقا
على مختار الحلي لكونها الحرة وقد حكيت عنه صريحا والنص حجة عليه كالصحيح ولد الزنا ينكح قال نعم ولا يطلب

في العيوب الموجبة للفسخ

ولدها ويلحق بالنكاح النظر في امور ثلاثة **الاول** في العيوب المجوزة للفسخ لاحد الزوجين اذا حصل منها
في الاخر والبحث يقع في اقسامها واحكامها اما الاول فهي على قسمين مشترك بينهما ومختص باحدهما ويعرف
كل منهما بالكلام فيها فنقول عيوب الرجل المسلطة لزوجته على فسخ نكاحه اربعة الاول الجنون المطبق والا
دواري الذي لا يعقل معه اوقات الصلوة مطلقا اجماعا كما يظهر من جماعة وكذا الذي يعقل معه مطلقا ان كان
قبل العقد او تجدد بعده مطلقا على الاشهر الاظهر في الاول بل كاد ان يكون اجماعا بل صرح به بعض الاجلة خلافا
لابن حمزة فاطلق اشتراط عدم التعقل للمرسل ان بلغ بالجنون مبلغا لا يعرف اوقات الصلوة
فرق بينهما وان عرف اوقات الصلوة فلتصبر المرأة فقد ابتليت مع ضعف سنده يمنع من العمل به مع
معارضته بالخبر الاتي المعتضد بالشهرة ومفهوم الرضوي وبهما يخص الاصل لو تمسك به وعلى قول الاكثر
خلافا للاكثر القدماء وهو الاصح الرضوي اذا تزوج رجل فاصابه بعد ذلك جنون فبلغ منه مبلغا
حتى لا يعرف اوقات الصلوة فرق بينهما فان عرف اوقات الصلوة فلتصبر المرأة فقد ابتليت
وقصور سنده مجبور بالشهرة مع اعتباره وحجيته في نفسه مضافا الى موافقة الاصل فلا يعارض شيئا مما
ذكر اطلاق الخبر او عمومه في المرأة يكون لها زوج وقد اصيب في عقله بعد ما تزوجها او عرض له جنون
فقال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت لقصور سنده اولا مع عدم الجابر له في المقام جدا وضعف
دلالته ثانيا فليقيد او يخصص بما حجة القول الاول ونظر من بعض المتاخرين المناقشة في اصل
الحكم لعدم ما يدل عليه مما يعتمد عليه لضعف الاخبار واحقيته اكثرها عن المدعى لاختصاصه بالمتجدد
ويجبر الاول الشهرة بل الاجماع في الجملة والثاني عدم القول بالفرق بين الطائفة مع اطلاق بعض
المنجبر قصورها في اصل الحكم بالشهرة وفحوى ما دل على انه عيب في المرأة من النصوص المستفيضة
بناء على ان الرجل له التخلص بالطلاق لو وجد فيها فثبوت الخيار لها مع ذلك ملازم لثبوته لها لو
وجد فيه بطريق اولى لعدم امكان تخلصها بدونه اصلا وتوقفها على ثبوت التعليل في الاصل

يستحق الاولوية وليس ثابت للمناقشة فيه وضح اذ المستند في اعتباره فهم العرف لا ثبوت التعليل كيف
لا وقد دل اية حرمة التافيف على حرمة الاقوى من انواع الاذى وسلم الدلالة عند العلماء مع انه لا اشعار فيها با
التعليل فضلا عن الظهور وهو هنا ثابت فمتابعته واجبة في ما ذكرنا من استناد حجية الفحوى الى فهم العرف
لا الى ثبوت التعليل تقسيم العلماء الكيس الحجة الى الاولوية والمنصوص العلة فلو توقف حجية الاول على ثبوت
العلة لكان من الثاني فلا وجه للتقسيم وجعل قسم الشيء قسيمه فتامل جدا وبالجملة لا ريب فيما ذكرنا قطعا
والثاني في الخصاء بكسر الخاء مع المد وهو سل الانثيين واخراجهما وان امكن الوطي على الاظهر الاشهر بين الا
للمعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن خصي دلس نفسه لامرأة دخل بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما
ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها ونحوه الموثقان خلافا للمبسوط وف محتجا بانه يولج ويبالغ
اكثر من الفحل وان لم ينزل وعدم الانزال ليس بعيب وهو اجتهاد صرف في مقابلة النص المعتضد بالشهرة
مع حجيته في نفسه فيخص به الاصل لو تمسك به ولم يقتصر فيه بمورده وهو سبق العيب العقد لكن لفظ الخبر ليس
فيه وهو اصح الاقوال وربما قيل باطلاق ثبوت الخيار ولو تجدد بعد الدخول وربما فصل فاثبت في المتجدد
قبله ونفي في المتجدد بعده ولا باعث لهما عدا الفحوى مع معارضتها بالاصل السالم عن المعارض وفي حكم
الخصاء الوجاء بالكسر والمد وهو رض الانثيين بل قيل انه من افراده وحكي عن بعض اهل اللغة وهو حسن
ان تم القول به والا فللنظر فيه مجال والاقتصار على الاصل لازم والثالث العنن وهو على ما عرفه الاصحاب
بل وبعض افراد الخصاء
كما حكي مرض يعجز معه عن الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار من دون تقييد بعدم ارادة النساء وربما
يوجد في كلام بعض اهل اللغة اعتباره وثبوت الفسخ به في الجملة محل وفاق بين الطائفة حكاه جماعة
كالقاموس ومصباح المنير
للمعتبرة المستفيضة منها الصحيح العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت
اقامت والصحيح عن امرأة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع اتفارقه قال نعم ان شاءت ونحوه بعينه
غيره ومقتضاهما من حيث العموم الناشي عن ترك الاستفصال كغيرهما تعليق الحكم على عدم القادر على الجماع

مطلقا

مطلقا اراد النساء ام لا فيكون هو المراد بالعنين المطلق في الصحيح الاول وغيره حقيقة كان فيه كما هو ظاهر الاكثر
او مجازا ان اعتبرنا القيد الماخوذ فيه وذلك لان اخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض ثم المستفاد
مما مضى من النصوص وغيرها اطلاق الخيار الشامل لصور تقدم العيب قبل العقد وتجدده بعده كان قبل
الدخول او بعده وعلى الاولى الاجماع وعلى الثانية والثالثة الشهرة بين الطائفة وياتي تمام التحقيق
في المسألة الاتية والرابع الجب وهو قطع الذكر كلا او بعضا لا يبقى معه قدر الحشفة ولو بقي فلا خيار
اجماعا وثبوته به مشهور بين الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعا وعن ط وف نفي الخلاف عنه وهو الحجة
مضافا الى الفحوى ما دل على ثبوته بالخصاء والعنن فانه اقوى عيبا منهما لقدرة الخصي على الجماع في الجملة
وامكان برء العنن بخلاف المجبوب الذي لم يبق له ما يمكنه الوطي فثبوت الخيار فيهما ملازم له فيه بطريق اولى
ويعضده عموم ما مر من الصحيح وغيره عن امرأة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع اتفارقه قال نعم ان شاءت
فتردد الماتن في نفع لا وجه له والنص بالخصوص غير لازم والاصل بما مضى مخصص وحيث كان في التمسك
به في اثبات الحكم هنا عموم الصحيح وغيره وجب القول بثبوت الخيار على الاطلاق سبق العيب العقد او
تاخر عنه لحق الوطي او تقدمه كما عن الطوسي والقاضي وجماعة ولعله الاشهر بل حكي عن الاول الاجماع
عليه صريحا وان حكي عنه في موضع اخر ما يشعر بانعقاد الاجماع على اختصاصه بالاول لعدم معارضته لذلك
الصريح وربما قيل باختصاصه بالاول تمسكا بالاصل وعدم الخروج عنه لفقد الاجماع بالتعارض واشتراك
الفحوى فيما عداه لاختصاص الخيار في الخصاء بسبق العقد كما مر ويضعف بثبوت الجرح لكون الاجماع
على العموم اقوى كما مضى وعدم انحصار الفحوى في الخصاء لثبوته في العنن الثابت به الخيار مع التجدد
بعد العقد مع عدم انحصار الجرح فيما ذكر بعد اطلاق الدافع النص لذلك والقول باختصاصه بغير المتجدد
ايضا القول به
بعد الوطي المستند الى ثبوت الحكم هنا بالفحوى بثبوته في العنن المقتضي لاشتراكه معه في عدم الخيار بعد
الوطي كاشتراكه معه في ثبوته قبل المضعف لضعف المستند اذ غايته اثبات الشركة في الثبوت لا العدم

صحة للقول الثاني

فلا بناء في ثبوت الخيار في الفرض بالنص في محل ينبغي فيه الاصل وهو ما بعد الوطي وبالجملة القول الاول احوط وان كان
الاحتياط مما لا ينبغي ان يترك لاحتمال حصول الشك في النص بعدم تبادر محل الفرض منه والاجماع بما مضى وان
كان بالاضافة الى ما قابله اقوى بناء على ضعف هذه القوة الزائدة عن تخصيص الاصالة القطعية وكيف
كان فالخالي مع العنن مما لا ينبغي ان يستراب فيه ويتبع الكلام في زيادته عليه والاحتياط لازم في مثله
ثم ان حصر العيوب في الاربعة هو الاشهر بين الطائفة للاصل والخبر المعتبر بوجود جمع مجمع على تصحيح رواياتهم
في سنده كصفوان وابان فلا يضر جهالة راويه وفيه والرجل لا يرد من عيب خلافا للقاضي فرد بالجذام والبرص
والعمى وللاسكافي فرد بها وبالعرج والزنا ووافقهما شيخنا الشهيد الثاني في الاولين لعموم الصحيح انما يرد
النكاح من البرص والجنون والجذام والعفل فانه عام في الرجل والمرأة الا ما اخرجه الدليل ولادائهما الى الضرر
المنفي فانهما من الامراض المعدية باتفاق الاطباء وقد روي انه صلى الله عليه وآله قال فر من المجذوم فرارك
من الاسد فلا بد من طريق الى التخلص ولا طريق للمرأة الا الخيار والنص والفتوى الدالان على كونهما عيبا
في المرأة مع وجود وسيلة الرجل الى الفرقة بالطلاق قد يقتضيه في الرجل بطريق اولى وفي الجميع نظر لمنع العموم
في الصحيح لاختصاصه بحكم التبادر والسياق بعيوب المرأة فلا تعدية ومنع حصر طريق التخلص في الخيار
فقد يمكن اجبار الحاكم بالطلاق او انتزاعها منه الى حصول العلاج وفيه مع ذلك استلزام طرد الحكم في
كل مرض معد ولا اراه يلتزمه مع مخالفته الاجماع والاولوية جيدة لولا الرواية المعتبرة في نفسها المنجبرة
هنا بالشهرة وعدم القول بعمومها غير قادح في حجيتها كيف لا والعام المخصص حجة في الباقي والمجمع
العلماء حيث يبقى الاكثر كما هنا عند اصحابنا فالقول الاول لذلك مع اعتضاده بالاصل المقطوع
به اقوى واما ما عدا الامرين فحجة القائلين بالفسخ فيه غير واضحة في البين الا على القول بثبوت الخيار
بهذه المرأة للاولوية المتقدمة وكفى بان فيها ما في سابقتها ومع ذلك يتوقف ههنا والقائلين
بها على قولهم بذلك هنا مع ما في الاولوية هنا من المناقشة الواضحة نعم وردت الاخبار المستفيضة

الامر

الامر بالتفريق بين الرجل والمرأة بزناه بعقده ففي الصحيح عن رجل تزوج بامرأة ثم فلم يدخل بها
فزنى ما عليه قال عليه الحد ويحلق رأسه ويفرق بينه وبين اهله وهي مع عدم ظهورها في الخيار وانما ظا
هرها لزوم التفريق ولا قائل به معارضة بالاصل والصحيح عن الرجل يزني قبل ان يدخل باهله ايرجم قال
لا قلت يفرق بينهما اذا زنى قبل ان يدخل بها قال لا وهما معتضدان بعمل الاصحاب فلا يعارضهما شيء
مما مضى واما عيوب المرأة فهي سبعة وفاقا وخلافية احدها الاول الجنون وهو فساد العقل المستقر الغير المستند
الى السهو السريع الزوال والاغماء العارض مع غلبة المرة لعدم صدق الاطلاق مع الاستناد الى
الامراض عرفا وعلى تقديره فليس متبادرا من اطلاق النصوص جدا فلا يخص الاصل باحتمال ارادة
نحوه منها قطعا والجذام بضم الجيم وهو مرض يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم بشرط التحقق بظهوره
على البدن او شهادة عدلين او تصادقهما عليه لا بمجرد ظهور امارته من تعجر الوجه واحراره او اسوداده
واستدارة العين وكمودتها الى حمرة وضيق النفس وبحة الصوت ونتن العرق وتساقط الشعر فانها قد يعرض
من غيره فلا يخص بها الاصل المقطوع به نعم مجموع هذه العلامات قد يفيد اهل الخبرة به حصوله والعمدة على
تحققه كيف كان والبرص وهو البياض او السواد الظاهران على صفحة البدن لغلبة البلغم او السوداء ويعتبر
فيه التحقق دون المشتبه بالبهق وغيره لما مر والقرن بسكون الراء وفتحها قيل هو عظم كالسن في الفرج يمنع الوطي
ولو كان لحما فهو العفل بالتحريك وفي اتحادهما او تغايرهما خلاف بين اللغويين والفقهاء والاكثر
على الاتحاد وهو المروي في الخبرين احدهما الصحيح المرأة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون
والقرن وهو العفل ما لم يقع فاذا وقع عليها فلا ونحوه الثاني ويشهد له المعتبرة المكتفية باحدهما عن
الاخر وهي مستفيضة في الاكتفاء بالعفل عن القرن منها الصحيح انما يرد النكاح من البرص والجذام و
الجنون والعفل ومما اكتفي فيه بالقرن عنه الصحيح عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا قال هذه لا تحبل
ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها الى اهلها صاغرة ولا مهر لها قلت فان كان دخل بها قال

ان علم بها قبل ان يجامعها ثم جامعها فقد رضي وان لم يعلم بها الا بعد ما جامعها فان شاء امسكها وان شاء سرحها
الى اهلها ولها ما اخذت منه بما استحل من فرجها والرضوي وان تزوج بامرأة فوجدها قرناء او مجنونة اذا كان
بها ظاهرا كان له ان يردها على اهلها بغير طلاق ونحوه غيره ويستفاد من الصحيح السابق عليهما بمقتضى تعليل
الرد بعدم امكان الوطي وعسره كما يظهر من ذيله دوران الحكم مداره حيث تحقق في قرن او عفل
او رتق فلا ثمرة للاتحاد والتغاير في الباب وبه صرح بعض الاصحاب ثم المستفاد منه ايضا كغيره مرجحا
مضافا الى اطلاق النصوص ثبوت الخيار بها لو طرأ بعد العقد من دون اشتراط عدم الامكان واليه مال جماعة
تبعا للماتن في يع خلافا للاكثر بل لم ينقل فيه خلاف وربما احتمل كونه اجماعا فان صح وعلمناه من غير جهة
النقل امكن المصير اليه والا فالمصير الى الاول ولي اما العدم حجية عدم ظهور الخلاف اه او لانه لا استفادة
منه مع الحجية سوى المظنة المعارضة بمثلها الحاصلة من الاخبار المعتبرة المعمول بها عند جميع الطائفة
وهي اقوى قطعا فيخص به الاصل ويطرح المعارض بهذا مع ظهور الخلاف من الماتن وجماعة من اصحابنا
(وهو الظن الحاصل من عدم ظهور الخلاف)
وكيف كان فلا ريب ان مراعاتهم احوط واولى والافضاء وقد مضى تفسيره والاختلاف في النصوص
بثبوت الخيار بهذه العيوب الخمسة مستفيضة وقد مر ما يتعلق بالاربعة الاولى وفي المتعلق بالاخير ويدل
عليه الصحيح في الرجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء نفسها
والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق ونحوه كالخبرين
المتقدمين في الاكتفاء بالقرن عن العفل في التغيير جواز الفسخ ولو علم بالعيوب بعد الدخول مع انه لا خلاف
فيه يعتد به وبه صرح بعض ويستفيد من اطلاق النصوص الآخر والفتاوى نعم ربما اشعر بعضها باختصاص
الجواز بقبل الدخول كالصحيح الدال على اتحاد القرن بالعفل وقرينه جزاء انه اخر ان احد بها في الرجل اذا
تزوج المرأة فوجد بها قرنا وهو العفل وبياضا اجذاما انه يردها ما لم يدخل بها ونحوه الثاني لكنه ظاهرها
مع قصور سنده العلم بالعيب قبل الدخول ولا كلام فيه والصحيح لا يعارض بما مر مع احتمال حمل الطلاق على صورة

العلم بالعيب قبل الدخول ثم مقتضى الاصل وانتفاء الحرج عنه بالاضافة الى حدوث هذه العيوب وما سيأتي بعد
العقد او الدخول اختصاص الخيار بما عداها مع عدم الخلاف في نفيه في الثاني كما حكي وان حكي عن ط توقف
طرد الحكم فيه وفي الاول تبعا لاطلاق النصوص ولكن الاشهر خلافه تمسكا بما مضى واستصحابا لاختصاص
حكم النكاح والفرض في اكثرها بغير محل التجنب ولا كلام فيه ومن الثاني العمى والاقعاد وثبوت الخيار ولو
(من العيوب الخلافية)
بغير الدخول تقدمها العقد مشهور بين الاصحاب بل عليه الاجماع عن المرتضى وابن زهرة في الاول وهو
الحجة فيه كالصحيح الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها ويكون له
المهر على وليها وان كان بها زمانة لا يراها الرجل جبر بشهادة النساء عليها والموثق ترد البرصاء
والعمياء والعرجاء ويستفاد منه ومن الصحيح المتقدم في الافضاء الحكم في الثاني لتضمنهما الفسخ با
لزمانة الظاهرة وهو منها وان كانت مطلق العاهة كما عن بعض اهل اللغة هذا مضافا الى فحوى
الجبري هنا لاستلزام الفسخ بالعرج الذي هو صنفه للفسخ به دلالة عليه وهو اشهر واقوى كما يأتي في اباه كما
هنا بطريق اولى كما لا يخفى ويخص بالنصوص هنا وفي الافضاء الاصل ومفهوم ما دل على الحصر والعدد فيما مر من
خلافا للشيخ في فه والمبسوط في الاول ضعيف جدا الخلاف غيره كما حكي في الثاني وفي ثبوت الخيار بالرتق بالتحريك
وهو كما حكي عن اهل اللغة وبه صرح هنا في عدة جماعة التحام الفرج بحيث لم يمكن للذكر فيه مدخل وتردد في الخبر
بالحاق ثبت الفرج المانع عن الوطي فيرادف الحج العفل تردد ينشأ من الاصل ومفهومي الحصر والعدد
فيما مر من الاخبار مع عدم النص فيه ومن تعليل الرد بالقرن بمنعه الوطي في الصحيح وغيره كما مضى الكلام
في دوران الحكم مداره حيثما تحقق وفحوى ما دل على الحكم في القرن والعفل مع امكان الوطي معهما
فثبوت الحكم هنا بطريق اولى هذا ان قلنا بتغايره لهما والا فهو داخل في مستندهما وهذا هو الاقوى
كما حكي عن اكثر اصحابنا وادعى الاجماع عليه جماعة واختاره المصنف هنا وفي يع بقوله اشبه ثبوته
عيبا لانه يمنع الوطي فيعمه التعليل المثبت للحكم في القرن والعفل وبادلته يخص ما مضى من ادلة المنع

ويمنع دعوى عدم النص ان اراد ما يعم ذلك ويجاب بعدم لزوم النص بالخصوص ان اراده منه بل يكتفي
بكل ما دل خصوصا او عموما ولا ترد المرأة ولا الرجل بالعور مطلقا بلا خلاف في الظاهر للاصل ومفهومي
الحصر والعدد الماضيين وخصوص الصحيح في الرجل يتزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء ولم يبينوا
له قال لا ترد مع عدم المعارض ولا بالزنا مطلقا ولو حدث فيه خلافا للاسكافي فرد به مطلقا في الرجل
والمرأة سبق العقد ام لحق حصل معه الحد ام لا وللصدوق فرد به في المرأة خاصة مع لحوق
العقد مطلقا وللاكثر القدماء في المحدودة خاصة وقد مضى الكلام فيه في بحث الكفاءة وان الاصح مختار
الماتن واكثر المتأخرين ولا بالعرج على الاشبه وفاقا للمقنع وظاهر المبسوط وف والقاضي لما
مضى خلافا للاكثر بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الاظهر للمعتبرين اللذين مضيا في الاقعاد والعمى
وليس فيهما التقييد بالبين الا ان يريد به ما يزيد على مفهوم العرج كما عن المخ والتحرير ولا
البلوغ حد الاقعاد كما في يع وعد فلا وجه لهما وليس في عد الزمانة عيبا في الصحيحين ما يوجب
التقييد بالاخير فالاقوى عد مطلق العرج عيبا بعد تحققه تمسكا بظاهر المعتبرين ويخص بهما ما مضى
من ادلة المنع في البين **اما** الاحكام المتعلقة بالعيوب فمسائل سبع **الاولى** لا يفسخ النكاح با
لعيب المتجدد بعد الدخول مطلقا في امرأة كان او رجل وفي العيب المتجدد بعد العقد تردد وعدا العنن
فلا تردد له فيه كما يأتي وقيل تفسخ المرأة بجنون الرجل المستغرق لاوقات الصلاة وان تجدد
بعد العقد مطلقا ومضى تفصيل الكلام في ذلك وذيل كل عيب يظهر منه ان اطلاق العبارة ليس
في محله بل الاجود ما قدمناه **الثانية** الخيار مطلقا على الفور بلا خلاف بل عليه الاجماع كما حكاه جماعة
وهو الحجة فيه لا الاقتصار في الخروج عن اصالة اللزوم على القدر المتيقن لانعكاس الاصل بعد ثبوت
الخيار واقتضائه بقائه مع اعتضاده باطلاق النصوص نعم في بعضها ما يدل على سقوط
بالدخول ولكنه غير الفورية فتدبر وكيف كان فلو اخر من اليه الفسخ مختارا مع علمه بها بطل خياره

سواء الرجل والمرأة ولو جهل الخيار او الفورية فالاقوى انه عذر للاصل والاطلاقات مع انتفاء المخصص
لهما بناء على اختصاص الاجماع الذي هو العمدة في التخصيص بغيره فيختاره بعد العلم على الفور وكذا لو
نسيهما او منع منه بالقبض على فيه او التهديد على وجه يعد اكراها فان الخيار بحاله الى زوال المانع ثم
يعتبر الفور بعده **الثالثة** الفسخ في اي العيوب بانواعه ليس طلاقا شرعا اجماعا ونصا لوقوع التصريح
به في الصحيح وغيره فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد في الثلث ولا يطرد معه تنصيف المهر وان
ثبت في بعض موارده كما يأتي **الرابعة** لا يفتقر الفسخ بالعيوب الثابتة عندهما في ايهما كانت الى الحاكم
على الاشهر الاظهر بل كاد ان يكون اجماعا للاصل واطلاق النصوص مع انتفاء الحرج عنهما خلافا للاسكافي
والطوسي وهو شاذ ولكن يفتقر اليه في العنن لضرب الاجل وتعيينه لا لفسخها بعده بل تستقل به حينئذ **الخامسة**
اذا فسخ الزوج قبل الدخول فلا مهر عليه للزوجة اجماعا للاصل والنصوص منها الصحيح وان لم يكن دخل بها
فلا عدة لها ولا مهر لها ونحوه الصحيح الآتي وفي الخبر في ان رجلا تزوج امرأة او زوجها رجل لا يعرف
دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها واما لو فسخ بعده فلها المسمى على الاشهر الاظهر لاطلاق
النصوص منها الصحيح في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست
العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق
ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها فان لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وترد الى
اهلها قال وان اصاب الزوج شيئا مما اخذت منه فهو له وان لم يصب شيئا فلا شيء له والخبر والصحيح
من زوج امرأة فيها عيب دلسته فلم يبين ذلك لزوجها فانه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها و
يكون الذي ساق الرجل اليها على الذي زوجها ولم يبين ونحوهما غيرهما خلافا للشيخ فخصه بالفسخ بالمتجدد
بعد الدخول وحكم بالمثل في المتجدد قبله مطلقا وهو شاذ ومستنده ضعيف واجتهاد في مقابلة
النصوص ويستفاد منها انه يرجع به اي المهر الزوج على المدلس وبه افتى جماعة مطلقا وليا كان

او غيره حتى لوكان المدلس هو المرأة رجع به عليها ايضا ويدل على الاخير بالخصوص الصحيح في رجل ولته امرها
او ذات قرابة او جار لها لا يعلم دخيلة امرها فوجدها قد دلست عيبا هو بها قال يؤخذ المهر منها
ولا يكون على الذي زوجها شيء ويترتب منه الخبر الذي مر قريبا ويستفاد منهما الرجوع بالمهر اليها
مطلقا من دون استثناء شيء مطلقا وبه صرح جماعة وهو اقوى خلافا للمحكي عن الاكثر فاستثنوا منه
شيئا اما مهر امثالها كما عن الاسكافي او اقل ما يتمول كما عن الاكثر لئلا يخلو البضع عن العوض وهو حوط
وان كان في تعيينه نظر وعليه فالاصل ولزوم الاقتصار في مخالفة النصوص الحاكمة بالرجوع الى الجميع على
القدر الذي يندفع به الضرر يقتضي المصير الى ما قدره الاكثر وتعليل الاستثناء يقتضي المصير الى ما
قدره الاسكافي وهو الاحوط ثم ان اطلاق اثبات المهر لها والحكم بالرجوع به الى المدلس يقتضي ثبوته
حيث لا مدلس وهو كذلك وربما دلت عليه النصوص المتقدمة الحاكمة بان لها المهر بما استحل من فرجها
وهي كالمنصوص العلة في الحكم كما لا يخفى ومقتضاها ثبوت المسمى لا المثل ظاهرا ولو فسخت
الزوجة قبل الدخول بها فلا مهر لها بلا خلاف لمجيء الفسخ من قبلها الا في العنن فلها ذلك على الاشهر
الاقوى كما يأتي ولو كان الفسخ بعده اي الدخول فلها المسمى لجعلها كاستقراره بالدخول ولا
صارف عنه الا الفسخ وهو غير معلوم الصلوح لذلك ولو فسخت الزوجة النكاح بالخصا فالاشهر
الاقوى انه يثبت لها المهر كملا مع الخلوة بها والدخول لما مضى من النصوص فيه واطلاقها كاطلاق العبارة يقتضي ثبوت الجميع بمجرد الخلوة وان لم يدخل بها وفي الرضوي وان تزوج خصيا
وقد دلس نفسه لها وهي لا تعلم فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولا
عدة عليها منه واطلاقه يقتضي التنصيف مطلقا وربما يجمع بينهما بحمل الاول على صورة الدخول
والثاني على العدم وهو حسن للصحيح المفصل المروي عن قرب الاسناد عن خصي دلس نفسه لامرأة
ما عليه قال يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملا ان دخل بها وان لم يدخل بها فعليه نصف المهر

ولكن القول به غير معروف لانهم ما بين مصرح بثبوت الجميع بالخلوة مطلقا كما عن الشيخ واكثر الاصحاب
ومثبت للنصف خاصة كذلك كما عن العماني وقيل عملا باطلاق الرضوي المتقدم ونافي للحكم من
اصله كما عن الحلي للاصل فالقول به مشكل وينبغي القطع بثبوت الجميع بالدخول لاستقراره به مع عدم الخلاف
فيه في الكل والنصف مع عدمه ان حصل به للوفاق بين العاملين بالنصوص عليه حتى ويبقى الشك في النصف
الاخر والاحتياط فيه لا يترك وقد ظهر من النصوص الدالة على انه يعزر لو كان التدليس الخصا ولو ادعت
عنة او غيره فانكر فالقول قوله مع يمينه للاصول السليمة عن المعارض فان حلف استقر النكاح وان
نكل عنه وعن رده اليها ثبت العيب لو حكم به والا ردت اليمين على المرأة فان حلفت ثبت العيب
وليس لها ذلك الا مع العلم به بممارستها له على وجه يحصل لها ذلك بتعاضد القرائن الموجبة له واما اختباره
بجلوسه في الماء البارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس به كما عن ابي بابويه وابن حمزة
وذكره الاطباء وبه رواية مرسلة في الفقيه والرضوي فلم يعتبره المتاخرون زعما منهم عدم النص لذلك
وليس كذلك وفي المرسلة انه يختبر باطعامه السمك الطري ثلثة ايام ثم يقال له بل على الرماد فان ثقب بوله
الرماد فليس بعنين وان لم يثقب بوله الرماد فهو عنين وظاهر الفقيه العمل به لروايته له فيه ومع ثبوته
اي العنن يثبت له الخيار فيما اذا سبق العقد اجماعا وكذا لو كان متجددا بعده مطلقا على قول المفيد
وجماعة لاطلاق النصوص ومقيدا بقبلية الدخول كما عن الاكثر بل عن ابن زهرة عليه الاجماع وهو
الاظهر للاصل واختصاص النصوص بحكم التبادر بغير محل الفرض والخبر احدهما الموثق اذا تزوج
الرجل امرأة فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار فلتصبر فقد ابتليت وليس لامهات الاولاد
لا الاماء ما لم يمسها من الدهر الا مرة واحدة خيار ولكن الثاني وضعفه كقصور الاول منجبر بالاصل
والشهرة والاجماع المحكي فلا وجه للتوقف في المسئلة ثم مقتضى الاصل واختصاص العنين المطلق
في الاخبار بحكم التبادر بالعاجز عن النساء مطلقا توقف الخيار على ما اذا عجز عن وطئها قبلا ودبرا

وعن وطي غيرها وهو الاشهر بين اصحابنا بل عليه في الغنية اذا علم انه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما ولكون الخبر
وقصور السندين بالشهرة قد انجبر مضافا الى الماتن خلافا للمحكي عن المفيد فلم يشترط العجز عن غيرها و
اكتفى بالعجز عنها للظاهر الصحيح اذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا فرق
بينهما اذ مقتضاه الاكتفاء في الفسخ بعجزه عن وطئها وان لم يعلم عجزه عن وطي غيرها وفيه نظر ولو ادعى
الوطي قبلا ودبرا منها او من غيرها فانكرت ذلك فالقول قوله مع يمينه مطلقا كان الدعوى قبل ثبوت
العنة او بعده على الاشهر وهو الاظهر في الاول لرجوع الدعوى الى انكار العنة وللصحيح اذا تزوج الرجل
المرأة التي قد تزوجت زوجا غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الرجل
وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية قال فان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان
مثل هذا يعرف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله
فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها والرضوي واذا ادعت
انه لا يجامعها عنينا كان او غير عنين فيقول الرجل انه قد جامعها فعليه اليمين وعليها البينة لانها
المدعية ويشكل في الثاني لكونه فيه مدعيا زوال ما ثبت فلا يلائم قبول قوله وعلل بأحد الامرين اما
لعدم معلومية الفعل الا من قبله فيقبل قوله فيه كدعوى المرأة انقضاء عدتها بالاقراء واما لعدم
ثبوت العنة قبل مضي السنة وانما الثابت العجز الذي يمكن معه العنة وعدمها ولهذا يؤجل سنة
لينظر القدرة على الوطي ام لا فان قدر فلا عنة والا ثبت فيرجع دعواه الى انكارها فيصير كالاول
وهو حسن ان تم كلية الكبرى بالاجماع ولكنه في الاول وجه دعوى كون التاجيل سنة لاجل ثبات
العنة ولا بد من التمكين فيما سيأتي الاخير وربما احتج له ايضا باطلاق الصحيح والتبادر مع التعليل فيه
يقتضيان اختصاص الحكم بالاول ثم ان مقتضاه اختصاص الحكم بالثيبة ولزوم العمل بما في
الثاني في الباكرة وهو ينافي اطلاق الاكثر كالعبارة وعبارة الرضوي المتقدمة وينبغي العمل

عليه فيما لو ادعى وطئ قبلها ولا فيما عداه بل ينبغي حينئذ قبول قوله مع اليمين لموافقة الاصل وعدم
الوطي في القبل على تقدير ثبوت البكارة لا يستلزم العنن لامكان وطيه الدبر او قبل غيرها ومعه
لا عنة على الاشهر الاقوى كما مضى وبهذا صرح بعض الاصحاب وهو حسن لولا الرضوي المطلق
المعتضد بعمل الاصحاب فلا يعارضه دليل الصحيح نعم عليه جماعة من قدماء الاصحاب كلهم في البكر خاصة وحكموا
في الثيب مع دعواه الوطي قبلها بحشو الخلوق في قبلها ثم امره بوطيها فان خرج على ذكره صدق والا فلا للاجماع
المحكي في الخلاف وهو موهون بمصير الاكثر الى الخلاف والخبرين احدهما المرسل عن رجل تدعي عليه امرأته انه عنين
وينكر الرجل قال تحشوها القابلة بالخلوق ولا يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج وذكره مخلوق صدق
وكذبت والا صدقت وكذب ولكن الثاني ونحوه مع قصور سندهما زيادة على الارسال في الاول ضعيفا الدلالة
لظهورهما في الحكم مع عدم ثبوت العنة والجماعة كما حكي عنهم خصوه ببعد الثبوت في ظاهر الحكاية موافقة
للجماعة للاكثر في تقديم قول الرجل مع اليمين مع عدم ثبوت العنة ومع ذلك فليس كالاجماع المتقدم بعيدا

(السابعة) ان صبرت الزوجة مع العنن بعد ثبوته باحدى الطرق المعتبرة الذي مضيا فتح جدا

رضاها فلا خيار لها بعده وان لم تصبر بل رفعت
امرها الى الحاكم فلا يجب في لزوم العقد الفورية المرافعة كما صرح به الشيخ وجماعة وان لم تصبر بل رفعت
امرها الى الحاكم اجلها سنة ابتداء وهو من حين الترافع بلا خلاف للمروي في قرب الاسناد عن علي
انه كان يقضي في العنين انه يؤجل سنة من يوم مرافعة المرأة فان عجز عنها مطلقا وعن غيرها كذلك
فلها الفسخ ونصف المهر على الاشهر الاظهر مطلقا للصحيح المتقدم وفيه التاجيل وتنصيف المهر ولكنه
في الاول الاخر العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت اقامت
مضافا الى الاجماعات المحكية في كلام جماعة فيه خلافا للاسكافي في الموضعين فنفى التاجيل
واجاز الفسخ من دونه اذا سبق العنن العقد للخبرين في احدهما اذا علم انه عنين لا يأتي النساء
فرق بينهما وفي الثاني عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع تفارقه قال نعم ان شاءت وليس

(في الهامش: عن خصوص الحكم بأن شاءت ... من غير تقيد بالسنة ...)

فيهما مع قصور سنده وعدم التكافؤ لما مر مخالفته للاصل من جهة الاطلاق واللازم حمله عليه لوجوب حمل المطلق
على المقيد مع انه ليس فيهما التفصيل الذي ذكر بل الثاني ظاهر في التجدد والمحتاج الى التأجيل بلا خلاف في وجوب
المهر كملا اذا دخل بها وان لم يدخل بها عملا على اصالة الغير الاول كما سيأتي مع معارضته بخصوص ما مر من
الصحيح المتضمن له ونحوه الرضوي عليها ان تصبر حتى يعالج نفسه سنة فان صلح فهي امرأته على النكاح
الاول وان لم يصلح فرق بينهما ولها نصف الصداق ولا عدة عليها منه فان رضيت ان يفرق بينها
وليس لها خيار بعد ذلك نعم في المروي في قرب الاسناد عن عياض [illegible] ماحاله فاله
المهر ويفرق بينهما اذا علم انه لا يأتي النساء وهو مع قصور السند وعدم المقاومة لما مر ليس فيه التقييد بالخلوة
كما ذكر **تتمة** مشتملة على احكام التدليس وتحقق باحد امرين اما السكوت عن العيب مع العلم به او دعوى
صفة كمال من الزوجة او من جهتها للمتزوج او من جهته مع عدمها والمراد به هنا الثاني ومن فروعه ما لو تزوج
امرأة على انها حرة اي شرط ذلك في متن العقد فبانت كلا او بعضها امة صح العقد على الاشهر الاظهر
بل عن [illegible] الاجماع عليه للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقد خلافا للمبسوط وفي فابطل ومستنده غير واضح
سوى لزوم الوفاء بالشرط ويندفع بمنع العموم واختصاصه بغير المستحق في الاقل الاسقاط لكونه من حقوقه
فله رفع اليد عنه وربما بني البطلان على بطلان نكاح الامة بغير اذن المولى وهو بعد تسليم المبني عليه
يقتضي اختصاصه بصورة عدم اذن المولى المفروض اعم منه ومع ذلك البطلان ح ليس باعتبار
التدليس بل باعتبار عدم اذن المولى وليس مما نحن فيه وعلى الاول فله الفسخ وان دخل بها عملا
بمقتضى الشرط وله الامضاء ايضا بناء على صحة العقد كما مضى لكن فيما اذا كان الزوج ممن يجوز له
نكاح الامة ووقع باذن مواليها او مباشرته وان بطل في الاول على القول به ووقع موقوفا
على اجازته في الثالث على الاقوى كما مضى ولو لم يشترط الحرية في متن العقد بل تزوجها على انها حرة
واخبرته بها قبله او اخبره مخبر ففي الحاقه بما لو شرط نظر من ظهور التدليس الموجب للخيار وعدم اعتبار

ما تقدم العقد من الشروط كما مضى في النصوص مع الاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وهذا اقوى وفاقا
للمبسوط والك لقوة ادلته ومنع كلية دليل خلافه خلافا لظاهر عبارة المتن والاكثر وربما احتج
للحكم في الصورتين بالصحيح في رجل تزوج حرة فوجدها امة قد دلست نفسها قال ان كان الذي
زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد
مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع
على وليها بما اخذت منه ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما
استحل من فرجها وليس فيه دلالة كما صرح به جماعة ولا مهر لها مطلقا مع الفسخ لو لم يدخل بلا خلاف في الظاهر
وعلل بمجيئه اي الفسخ من قبلها ولو فسخ بعد ما دخل بها وكان التزويج باذن المولى فلها المهر المسمى على
الاشهر لاستقراره بالدخول وقيل بالمثل ويدفعه كون الفسخ رفعا للنكاح من حينه لا من اصله ويرجع
به اي المهر حيث غرمه على المدلس بلا خلاف في الظاهر وان كان هو المرأة الا انه انما يرجع عليها
على تقدير عتقها ويسارها وفي لزوم استثناء اقل ما يتمول كما هو الاشهر او مهر المثل كما عن الاسكافي
او العدم مطلقا كما هو الاظهر خلاف قد مضى ولو كان المدلس مولاها اعتبر عدم تلفظه بما يقتضي
العتق والا حكم بحريتها ظاهرا وصح العقد وكان المهر لها ان رضاها سابقا او مع اجازتها لاحقا
وقيل كما عن ق والنهاية وغيرهما ان لمولاها العشر ان لم يكن [illegible] للصحيح المتقدم ولا حج
عن قوة هنا وفيما اذا تزوجها بغير اذن مولاها كما مضى هذا اذا لم تكن عالمة بالتحريم والا فلا
وفي الخلاف ايضا في مهر البغي اذا كان مملوكا والاصح عدم الفرق كما مضى وكذا لو فسخ الحرة لو كان الزوج
الذي تزوجته على انه حر سواء كان بالشرط في متن العقد او قبله لاطلاق الصحيح الآتي بل عمومه
مملوكا تزوج باذن مولاه ولا مهر لها لو فسخت قبل الدخول بها قطعا لمجيء الفسخ من قبلها ولها المهر
المسمى لو فسخت بعده على المولى لو تزوج باذنه والا فعليه يتبع به بعد العتق ولا خلاف في شيء من

امرأة

ذلك وهو الحجة فيها كالصحيح عن امرأة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد انه مملوك قال هي املك
بنفسها ان شاءت اقرت معه وان شاءت فلا فان دخل بها فلها الصداق وان لم يكن دخل بها
فليس لها شيء وان هو دخل بها بعد ما علمت انه مملوك واقرت ذلك فهو املك بها وفي الصحيح قضى
امير المؤمنين عليه السلام في امرأة حرة دلس لها عبد فنكحها ولم تعلم الا انه حر قال يفرق بينهما ان
شاءت المرأة ولو تزوج امرأة وشرط عليها او على وليها كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة
بمعنى مفعولة اي بنت حرة تنكح بمهر وان كان معتقة في اظهر الوجهين خلاف الامة فانها قد توطأ بالملك
فبانت بنت امة فله الفسخ اجماعا في الظاهر وصرح به بعض الاصحاب ايضا عملا بمقتضى الشرط ان
فسخ والتفاتا الى لزوم الوفاء بالعقد ان لم يفسخ وان الشرط حق من حقوقه فله رفع اليد عنه وتقييد
الحكم بالشرط هنا مشهور بين متأخري الاصحاب اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن خلافا
لاكثر متقدميهم كالنهاية والمهذب والسرائر والوسيلة وغيرهم فاطلقوا كالاسكافي ولا دليل عليه ولا
مهر لها لو فسخ قبل الدخول بها على الزوج اجماعا وكذا على المولى ان زوجها على الاشهر الاظهر للاصل مع انتفاء
المقتضي له خلافا للشيخ في رواية فاثبت عليه المهر وعلل الاصحاب بالرواية ولم نقف عليها الا في المسألة
الثانية فان اريد بها هي منها فلا وجه للتعدية وهل هو الا قياس فاسد عند الامامية بل وعند
العامة هنا لكونه مع الفارق بالضرورة وان اريد غيرها فهي مرسلة غير صالحة لتخصيص الاصل
البتة سيما مع مخالفتها الشهرة العظيمة ويثبت المسمى لو فسخ بعد ما دخل بها للاصل مع استقراره
بالدخول ويرجع الزوج به على من دلسها اباكان ام غيره حتى لو كانت هي المدلسة فلا شيء لها على
الاقوى ويأتي فيه القولان اللذان مضيا ولا خلاف في شيء من ذلك ولو تزوج بنت المهيرة فادخلت
عليه بنت الامة حرم عليه وطيها بعد معرفتها ولزمه ردها لانها ليست زوجته ولها مع جهلها المهر مع
الوطي بها باجماع الطائفة في الجملة للشبهة والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن الرجل يخطب الى

الرجل ابنته من مهيرة فاتاه بغيرها قال ترد اليه التي سميت له بمهر آخر من عند ابيها والمهر الاول للتي دخل بها ونحوه
الموثق والصحيح المروي كالك عن زرارة واحمد بن عيسى ومرسلا عن المقنع والمرسل المروي عن ابن شهرآشوب
في كتاب المناقب ومقتضاها لزوم المسمى في عقد الاولى للثانية وعليه نص الطوسي والقاضي خلافا
للاكثر فالمثل عملا بالقاعدة الكلية في كل وطي الشبهة ويمكن حمل المعتبرة على كون المسمى مهر المثل لانه
الامة جمعا بين الادلة وكيف كان يرجع الزوج به اي المهر الذي غرمه للثانية على من ساقها اليه لانه
غره واضره فعليه الغرامة وله زوجته وعليه دون الاب على الاشهر الاقوى مهرها المسمى المتعلق بالعقد
بذمته فعليه تحصيل البراءة منه خلافا للقاضي والطوسي فابراء ذمته بتسليم المسمى للثانية والزموا
الاب للاولى عملا بظواهر المعتبرة المتقدمة ويمكن ارجاعها الى القاعدة ثم لا اختصاص لما مضى هنا
به بل جار في كل موضع ادخل على الزوج غير زوجته بمقتضى القواعد الشرعية ولو تزوج اثنان امرأتين فا
دخل امرأة كل منهما على الآخر كان لكل موطوئة مع جهلها بالحكم او الحال مهر المثل على الواطي للشبهة
الموجبة لذلك حيثما حصلت ويرجع به على الغار لو كان هناك حتى لو كانت هي الغار رجع به اليها ولا مهر لها
معه هنا قطعا واتفاقا حتى من مثبتي المثل او اقل ما يتمول فيما سبق في ذلك لانها هنا بغي لا تستحق شيئا
وعليها اي على الموطوءة العدة وتعاد كل من المرأتين الى زوجها وعليه مهرها الاصلي المسمى في متن العقد
ولو مات احد الزوجين ورثه الآخر سواء كانت المرأة في عدة الشبهة ام لا بلا خلاف في شيء من ذلك للاصول
والصحيح في اختين اهديتا لاخوين فادخلت امرأة هذا على هذا وامرأة هذا على هذا قال لكل واحدة
منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب واحد منهما امرأته
حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صارت كل واحدة منهما الى زوجها بالنكاح الاول قيل له فان
ماتا قبل انقضاء العدة قال يرجع الرجل بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان قيل فان
مات الزوجان وهما في العدة قال يرثانهما ولهما نصف المهر وعليهما العدة بعد ما تفرغان من

امرأة

م العدة الاولى تعتد ان عدة المتوفى عنها زوجها ولا بأس بتنصيف المهر بالموت اما القول به كما في
او لعدم خروج الجزء عن الحجية بمثله بعد سلامته باقية عن مثله على الاشهر الاقوى كما حقق في الاصول فيقضي
ويعضده في الجملة الصحيح عن الرجلين نكحا امرأتين فاتي هذا بامرأة هذا وهذا بامرأة هذا قال
تعتد هذه من هذا وهذه من هذا ثم ترجع كل واحدة الى زوجها ولو تزوجها على انها بكر او تحراه
او شرطا اياه فوجدها ثيبا مع عدم العلم بسبقها العقد واحتمال التجدد فلا ترد قطعا وفاقا
للاصل وظاهر الصحيح في الرجل يتزوج المرأة على انها بكر فيجدها ثيبا ايجوز له ان يقيم عليها قال فقال قد تفتق
البكر من المركب ومن النزوة فتأمل جدا ولو تزوجها مشترطا بكارتها فوجدها ثيبا قبل العقد باقرارها او
البينة او القرائن المفيدة للقطع به فالاصح وفاقا لاكثر المتاخرين ان له الفسخ عملا بمقتضى الشرط
اللازم الوفاء به خلافا للمحكي عن الاكثر فلا فسخ للاصل ويندفع بما مر ثم ان فسخ قبل الدخول فلا
له مهر وبعده يجب المسمى ويرجع به على المدلس وهو العاقد كذلك العالم بحالها والا فعليها ان دلست دون
مستثنا ... او استثناء مهر المثل واقل ما يتمول كما قيل في نظايره وحيث لم يفسخ اما لعدمه او اختياره
البقاء فقد ينقص من المهر بنسبة ما ... العدم قولان الاشهر الاظهر الاول وذلك للخبر رواية صحيحة انما ينقص
مهرها وعن القاضي والحلبي الثاني للاصل ويجب الخروج عنه بما مر وعلى الاول ففي تقديره خلاف
بين الاصحاب فقيل من اطلق شيئا ولم يعين تبعا لاطلاق النص كما عن الطوسي ومقدر اما
بالسدس بناء على ان الشيء سدس في الوصية به كما عن الراوندي او بنسبة ما بين مهر البكر والثيب
مجموع تفاوت ما بينهما لئلا يسقط جميع المسمى نعم في بعض الفروض كما عن الحلبي وجماعة او بما يعينه الحاكم
كما في السرائر والمسالك واستقربه من المتاخرين جماعة ولعل الثالث اقرب فتدبر واما الثاني فغلط الا انه
في نح وهو في محله لانه قياس على ما لا يطرد مع ان الشيء من كلام الشيخ قطعا للابهام تبعا للرواية المتضمنة
للنقص المطلق **النظر الثالث** في المهر وفيه اطراف **الاول** فيما يصح امهاره فنقول كل ما صح ان

يملكه المسلم وان قل بعد ان يكون متمولا جاز ان يكون مهرا عينا شخصا كان او دينا في الذمة او
منفعة منفعة العقار او الحيوان او العبيد او الاجير اجنبيا كان او زوجا بلا خلاف الا فيما يأتي
كتعليم الصنعة والسورة او علم غير واجب او شيء من الحكم والآداب او شعرا وغيرها من الاعمال المحللة
المقصودة ويستوي فيه اي التعليم الزوج والاجنبي بلا خلاف في الاخير مطلقا وفي الاول اذا لم يكن مرادا
منه بنفسه مقدرا بمدة معينة بل علق بذمته اعم من ان يأتيه بنفسه او بغيره فيصح هنا قطعا وفاقا
وقد حكاه جماعة اما لو جعلت الزوجة المهر استيجار الزوج لان يعلم او يعمل هو بنفسه لها او لوليها مدة
معينة شهرا او شهرين او سنة ففي الصحة قولان اشبههما واشهرهما الصحة والجواز للاصل وعموم الآية
لا جناح عليكم فيما تراضيتم به والمعتبرة المستفيضة بان المهر ما تراضيا عليه منها الصحاح الصداق
ما تراضيا عليه من قليل او كثير خلافا للنهاية فابطله للصحيح عن الرجل يتزوج المرأة ويشترط لابيها
اجارة شهرين فقال ان موسى عليه السلام علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم بانه سيبقى
حتى يفي وقد كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه واله يتزوج المرأة على السورة وعلى الدرهم وعلى القبضة
من الحنطة وليس نصا في البطلان فيحتمل الكراهة مع عدم مكافأته للامر واداء العمل به المفاد
الاصداق بنحو تعليم سورة او اجارة غيره للاشتراك في العلة المنصوصة فيه مع انه يتضمن جواز
جعل الاول مهرا مع الاجماع عليه ودلالة المعتبرة عليه كالصحيح المتضمن لتزويج النبي صلى امرأة
من رجل على ان يعلمها ما يحسن من القرآن ونحوه المعتبر بوجود المجمع على تصحيح رواياته في سنده عن رجل
تزوج امرأة على ان يعلمها سورة من كتاب الله عز وجل فقال لا احب ان يدخل بها حتى يعلمها السورة
وبالجملة فمثل هذه الرواية كيف يعارض ما مر من الادلة مع اعتضادها بالاصل وعموم الآية الكريمة
والشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة فقد رجع عنه الشيخ في ط وف
مدعيا فيه على جواز جعل الاجارة مهرا على الاطلاق الوفاق ولا تقدير للمهر في القلة ما لم يقصر

عن التقويم كحبة حنطة باجماع الطائفة وعموم الآية والمعتبرة المستفيضة المتقدمة وخصوص الرواية ...
المثبتة عن تزويج المرأة في زمنه صلى بالقبضة من الحنطة ولا في الكثرة على الاشبه بل يتقدر بالتراضي بينهما
وهو الاشهر بين الطائفة بل كاد ان يكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة وربما اشعر بحكايته عبارة مد وحكي صريحا
عن بعض الاجلة للاصل وما مضى من الادلة وخصوص الآية الشريفة وآتيتم احديهن قنطارا
وهو المال العظيم وفي القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف
دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او
فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة والصحيح لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين
الفا ولابيها عشرة الاف كان المهر جايزا والذي جعل لابيها فاسدا وحكى الشيخ في ط ان الحسن
ابن علي عليهما السلام اصدق امرأة مائة جارية مع كل جارية الف درهم وان عمر اصدق بنت
امير المؤمنين ع اربعين الف درهم وذكر ان جماعة من الصحابة والتابعين اصدقوا نحو ذلك
ومنع المرتضى رضي الله تعالى عنه من الزيادة على مهر السنة وهو خمسمائة درهم كما في النصوص المستفيضة
محتجا باجماع الفرقة وبرواية ضعيفة لا تصلح للحجية سيما في مقابلة ما مضى من الادلة والاجماع
بمصير الاكثر بل الجميع الى الخلاف موهون ومع ذلك معارض بمثله بل واقوى كالاجماع وجميع التفاسير
للقنطار ترد عليه والخبر الصحيح حجة بينة مضافا الى عموم الآيات والمعتبرة المستفيضة ودفعه على
اصله من عدم صيغة للعموم كما في ذلك غريب لاختصاصه كما صرح به بما عدا الشرع والا فقد صرح بخلافه
ووجود صيغة للعموم فيه وبالجملة فهو ضعيف جدا نعم يستحب الاقتصار عليه لذلك ولاصداق النبي صلى
به لازواجه جمع ولو احتيط مع ارادة الزيادة بجعل الصداق السنة وما زاد نحلة كان حسنا تأسيا
بمولانا الجواد عليه السلام حيث فعل ذلك بابنة المأمون قال وبذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله
صلى الله عليه واله لازواجه وهو اثنا عشر اوقية ونش على تمام الخمسمائة وقد نحلتها من مالي مائة الف

ولا بد من تعيينه اذا ذكر في متن العقد بحيث يخرج عن الجهالة الموجبة للغرر والغرر المنهي عنه في الشريعة ويتحقق
الوصف المعين له ولو في الجملة ولا يعتبر فيه استقصاء الاوصاف المعتبرة في السلم او بالاشارة كهذا
الثوب وهذه الدابة مثلا وتكفي فيه المشاهدة عن اعتبار كيله او وزنه او عده كقطعة من ذهب مشاهدة
لا يعلم وزنها وقبة من طعام لا يعلم كيلها لارتفاع معظم الغرر بذلك واغتفار الباقي في النكاح لانه ليس
معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد منه كما قطع به الاصحاب وعضده الاصل وعموم الكتاب والسنة المتقدمة
سيما الصحيح المتقدم المتضمن لتزويجه المرأة من الرجل بما يحسن من القرآن مع جهالته قطعا والمتضمن
لامهار النسوة في زمانه صلى بالقبضة من حنطة مع جهالتها مضافا الى فحوى النصوص الدالة بالاكتفاء بمثلها
في عقد المتعة مع اشتراطه فيه صحة اجماعا فالاكتفاء بها هنا اولى لعدم الاشتراط فيه قطعا فتأمل جدا ويشكل
الحكم لو تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه وفي الرجوع الى القيمة مطلقا او القيمية
ومهر المثل في الاول قولان الاشهر الاظهر الاول وضعف الثاني بان ضمان المهر عندنا ضمان يد لا ضمان
معاوضة ومن ثم كان التلف قبل القبض يوجب الرجوع الى القيمة نعم هو مذهب بعض العامة ويدفعه
... اصالة البراءة لو علم زيادته عن المسمى والاستصحاب لو علم نقصه عنه فتأمل وحيث قد عرفت
اشتراط صحة المهر بالتعيين ولو في الجملة تعين فساده مع عدمه بالمرة والرجوع الى مهر المثل بلا خلاف
فيه كما حكي ومقتضاه اطراد الحكم فيما لو تزوجها على خادم والحال انه لم يعين اصلا وعليه فتوى جماعة
من المتاخرين عملا بالاصل ولا دليل على كليته سوى الاجماع وليس في محل النزاع والنهي عن الغرر المختص
في المقام بالاجماع وبالدليل الذي مر ومقتضاه الاكتفاء بما تراضيا عليه كائنا ما كان خرج عنه
ما لم يعين اصلا بالاتفاق وبقي الباقي واستضعافا لادلة الخلاف وسيأتي الجواب عنه والاصح وفاقا
لاكثر القدماء كالمبسوط وف والغنية والمهذب وئر وبعض من تأخر كالعلامة في د ما اختاره
الماتن هنا بقوله فلها الوسط وكذا لو قال دار او بيت للاصل وضعف دليل الخلاف وخصوص

المعتبرة منها الخبر المعتبر لوجود ابن ابي عمير في سنده فلا يضره ضعف راويه رجل تزوج امرأة على خادم قال في لها وسطا من الخدم قال قلت على بيت قال وسطا من البيوت ولكونه جزاء فرو المرسل كالصحيح على الاشهر الصحيح فلا يكره خاصة وهي مع اعتبار سند اكثرها معتضدة بالشهرة القديمة المدعى عليها الاجماع كما عن فخ المؤيدة بما من الادلة فلا وجه للقدح فيها من حيث السند كما لا وجه له فيها من حيث المتن باعتبار جهالة الوسط من حيث تعدد افراده بناء على ما عرفت من المنع عن اطلاق ضررها مع استفاضة النصوص المعاضدة بعموم الكتاب بعدم ضرر مع ان هذه الجهالة قريبة من الجهالة بمقدار العيرة التي هذه بل هو منها مع اتفاقهم على عدم ضررها ولا حوط المصير الى ما ذكروه ان لم يعقد بمثل ذلك بان يعاين القيمة والرجوع الى الصلح معه ان لم يحصل التراضي الا به ولو قال اتزوجك على السنة مكتفيا به كان المهر خمسمائة درهم قطعا لو قصداها عالمين بها مطلقا على الاشهر الاظهر الخبر المعتبر لوجود المجمع على تصحيح رواياته في سنده فلا يضر جهالة راويه مع اعتضاده بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة كما في حته وعن غيره من الاجلة وفيه قلت له رجل تزوج امرأة فلم يسم لها مهرا وكان في الكلام اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه ثم مات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنة قال قلت يقولون اهلها مهور نسائها قال فقال هو مهر السنة وكلما قلت له شيئا قال مهر السنة وبها يندفع الاشكال مع جهل الزوجين او احدهما بما جرت به السنة مهرا ومع علمهما وعدم قصدهما اياه وبعقبول العرف في الخبر كما تقرر ومر فلا وجه للتوقف لبعض من تأخر ثم مقتضى الحكم والمستند ثبوت المهر بالعقد كالمعين بالذكر فيه لا بالدخول كمهر المثل الثابت في المفوضة على بعض الوجوه ويدل عليه اثباته بالموت قبل الدخول كما يظهر من الرواية ولو تزوجها وسمى لها مهرا معينا ولابيها او غيره واسطة او اجنبي شيئا جاز عنه بحيث يكون الجميع في مقابلة البضع لا عطية في البعض لجهالته فيه للزوم في الثانية دون الاول قطعا فيهما ويعتبر فيه القصد الذكر بالتسمية خاصة لا الاشتراط وح لزم مهرها وسقط ما سمى له اجماعا كما عن ف في الاول والغنية في الثانية وللصحيح لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها

عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا وبعضده السقوط ان الساقط ليس من اركان النكاح ولا من العوض المعتبر فيه فكان لغوا لا دليل على لزومه سوى ما ذكره في العقد وهو غير صالح له ونسبة الخلاف الى الاسكافي وهنا بناء على حكمه بالاحتياط بالوفاء بالمجعول المجعول له ليس في محله لظهور الاحتياط في الاستحباب مع احتمال ارادته الجعالة بالمعنى المعروف وليس من محل الفرض في شيء لتصويره في لزوم المجعول له بمجرد العقد لا بغيره والاحتمال ينافيه ثم ان اطلاق النص والفتاوى يقتضي عدم الفرق بين ان يكتب تسميته الشيء للاب لتقليل المهر بجعله لزومه بذكره في العقد ام لا وربما يستشكل في الاول وهو حسن لولا النص الصحيح المعتضد بما مر ولو جعل المسمى للاب جزء من المهر كان امهرها شيئا وشرط ان يعطي اباها منه شيئا لزم الشرط لو كان على اختيار منه ولات شائبة اكراه واجبار وفاقا للاسكافي وود و الشهيد في النكت وشارح الكتاب فانه شرط سائغ في عقد لازم فيلزم لعموم الامر بالوفاء بالعقد وبالشرط مع خروجه عن النص المعتضد النبوي والمرتضوي احق الشروط ما نكحت به الفروج خلافا للاكثر فيصح المهر ويفسد الشرط خاصة ايضا كالسابق ولا دليل عليه وعلى تقديره معارض بما مر وعلى المختار ارتجع بنصف الجميع بالطلاق حتى نصف ما خوذ الاب ولو عقد الذميان او غيرهما من الكفار وانما خص بهما تبعا للنص على ما لا يملك في شرعنا كخمر او خنزير صح العقد والمهر بلا خلاف لانهما يملكانه في شرعهما ولو اسلما او احدهما قبل القبض فلها على الاشهر الاظهر القيمة عند مستحليه لخروجه عن ملك المسلم عينا كان او مضمونا لان المسمى لم يفسد ولهذا لو كان قد اقبضها اياه قبل الاسلام برئ وانما تعذر الحكم به لمانع الاسلام فوجب المصير الى القيمة لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها ومثله ما لو جعلا ثمنا لمبيع او عوضا لصلح او غيرهما هذا مضافا الى النص المفتى بتزويج النصرانية على ثلثين دنا من خمر وثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنزير فيرسل بها اليها ثم يدخل

عليها وهما على نكاحهما الاول وقيل يجب مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم العين منزلة الفساد وفيه منع كما مر ولان وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الامكان وهو هنا ممكن وانما عرض عدم صلاحية للتملك لهما ويضعف بان التعذر الشرعي منزل منزلة الحسي او اقوى هذا ومهر المثل قد يكون ازيد من المسمى فهي تعترف بعدم استحقاق الزائد او انقص فهو يعترف لها باستحقاق الزائد وحيث لم تقع التسمية فكيف يرجع الى غيره بعد استقراره وربما يستدل له بالخبر اذا اسلما حرم عليه ان يدفع اليها شيئا من ذلك اي الخمر والخنزير المهورة بها ولكن يعطيها صداقا وليس نصا والمطلق فيحمل على القيمة وعلى تقديره فلا يعارض ما مر من ضعف سنده وعدم جبورية ولو كان الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي وعلى الثاني يجب بنسبته من مهر المثل وفي ذكر المضمون في العبارة رد على بعض العامة حيث فرق بينهما وحكم في العين انها لا تستحق غيره دون المضمون فانها تستحق معه مهر المثل وهو مقطوع بفساده ولا يجوز عقد المسلم على الخمر ونحوها مما لا يملكه اجماعا ولو عقد عليها فالمهر اجماعا وصح العقد على الاصح الاشهر كما عن الاسكافي والطوسي في الخلاف وابن زهرة العلوي و ابن حمزة وابن المفلح الصيمري والشهيد واكثر المتأخرين بل نفى عنه الخلاف في الغنية الا من مالك وبعض الاصحاب لدخوله في عموم ما دل على وجوب الوفاء به ولا يخرج عنه سوى اشتراطه بالتراضي المفقود هنا بناء على وقوعه على الباطل المستلزم لعدمه بعدونه وفيه ان الشرط حصوله وقد وجد فثبت الصحة المشروطة به وبطلان المتعلق غير ملازم لبطلانه اولا فقد يكون الرضا بالتزويج باقيا بعد المعرفة ببطلان المضيف وعلى تقديره فاللازم منه ارتفاع الرضا من حين المعرفة بالبطلان وعدم البقاء وليس شرطا في الصحة بل الوجود وقد حصل ودعوى استلزام بطلان المرضي به بطلان اصل الرضا وعدم حصوله فاسدة بالضرورة هذا ويدل عليه فحوى ما دل على صحة العقد المشتمل على الشروط الفاسدة لدلالتها على توقف حصول الرضا عليها وانتفائه حين العقد

عند انتفائها فالصحة فيه يستلزم لثبوتها هنا بطريق اولى كما لا يخفى لعدم التصريح فيه بعدم الرضا مع انتفائه به جدا ومما ذكر ظهر ضعف القول بالبطلان ودليله كما بانه ولكن الاحتياط لا يترك وعلى المختار فهل لها مع الدخول بها مهر المثل مطلقا كان للمسمى قيمة ام لا كما في يع وفي د والتحرير والتلخيص والتبصرة وعن يره وح والوسيلة وموضع من ف او القيمة له فالاول كما عن بعض الاصحاب اقوال اشهرها واظهرها الاول لبطلان المسمى بعدم الصلاحية للصداق بالضرورة فيخلو العقد عنه فتلحق بمفوضة البضع ولها مع الدخول مهر المثل لانه عوض البضع حيث لا تسمية ولها المتعة لو طلقت قبله على قول كما في خته و الطلوعة في جملة من كتبه ثبوت المثل ولو قبل الدخول ووجهه بوقوع العقد بالعوض فلا تفويض وحيث تعذر انتقل الى البدل وهو المثل ويضعف بان هذا العوض كالعدم مع ان المثل انما يثبت بدلا عن الوطي لا عن المهر الفاسد واما احتجاج الثاني بان قيمة المسمى اقرب اليه عند التعذر وانهما عقدا على شخص باعتبار ماليته فمع تعذره يجب المصير الى المالية فضعيف لان الانتقال الى القيمة فرع صحة العقد على ذوي القيمة لان القيمة لم يقع التراضي عليها وتقدير المالية هنا ممتنع شرعا فيجب ان تلغى كما الغي التعيين ولا ثمرة بعد الدخول مع توافق المثل والقيمة ومع التخالف يرجع الى الاحتياط ولو قيل بالرجوع الى الاقل كان وجها ان لم يكن احداث قول عملا بالاصل مع عدم الدليل على الزائد لفقد النص والفتوى والاجماع في محل النزاع لكن اشتغال الذمة بالمهر قطعا يقتضي المصير الى مراعاة الاكثر تحصيلا للبراءة القطعية وكيف كان فهو احوط ويأتي على القول بالقيمة مطلقا او في الجملة لزوم النصف مع الطلاق قبل الدخول ويدفعه الاصل لكن اللازم منه ثبوت المتعة فليس مثله بحجة ولو قيل بافل الامرين كان وجها فتم جدا او قيل كما عن الشيخين والقاضي والتقي يبطل العقد من اصله ستنادا الى ما اختاره عنه والنفاتا الى انه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض هو اعادة للمدعى يدفعه الاجماع على عدم كونه كعقود المعاوضات المحضة المفتقرة بما مجرد للمعاوضة

كما عن ط او بما له قيمة كالخمر واما ما لا قيمة له ... وكن يقدر ما له قيمة لو ذات قيمة كالحر عبدا

ولذا صح مع عدم ذكر المهر في متنه بل مع اشتراط عدمه فيه ثم ان هذا اذا علله حرامثلا واما اذا عقد اعليه طايبين
خليت صح العقد قولا واحدا كما يظهر منهم وفيه تاييد لما قلناه لانه طريق المسلمين وفي ثبوت المسمى
المثل مطلقا او مع الدخول وعدمه والزوم مثل الخل او القيمة مطلقا اقوال والاشهر الاول كما مضى

الثالثة في التفويض هو لغة رد الامر الى الغير ثم الاهمال وشرعا رد امر المهر او البضع الى احد الزوجين
او ثالث واهمال ذكره في العقد فهو قسمان الاول ما اشار اليه الماتن بقوله لا يشترط في الصحة ذكر المهر
فلو عقد واغفله او شرط ان لا مهر لها في الحال ومطلقا فالعقد صحيح بلا خلاف بل اجماعا حكاه جماعة
ويسمى تفويض البضع والمرأة مفوضة البضع بكسر الواو وفتحها اما لو صرح بنفيه في الحال والمآل
على وجه يشمل ما بعد الدخول فسد العقد على الاشهر لمنافاته مقتضاه وهو وجوب المهر في الجملة وفيه
منافات لما ذكروه كما يأتي من عدم فساد العقد على الاشهر بفساد الشرط الذي لا يقتضي العقد اللازم
لعدم فساده هنا بطريق اولى لعدم كونه بصورة الشرط قطعا فتح جدا نعم في المستفيضة
منها الصحيح لا تحل الهبة الا لرسول الله صلى الله عليه وآله واما غيره فلا يصلح له نكاح الا بمهر وربما دل
في الصلاح على الفساد واظهر منه الخبر في امرأة وهبت نفسها لرجل من المسلمين قال ان عوضها
كان مستقيما فتح وفيه قولا بالصحة قياسا له بالنفي المطلق وليس في محله لوجود الفارق وهو قبول
المقيس عليه التخصيص دون المقيس واخرنا التفويض دون العقد فيجب مهر المثل كما لو شرط
في المهر ما يفسده تمسكا بلزوم الوفاء بالعقد وهو الاوفق بالاصول ان اريد ثبوت المثل بثبوت
بالدخول لولا ما مر من المستفيضة ان تم الا ان المحكي عن القايل به الثبوت بنفس العقد ولا ريب
في ضعفه وبالجملة المسئلة محل اشكال والمستند في اصل الحكم بعد الاجماع المتقدم الاية الكريمة
لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن رجل تزوج امرأة فدخل

بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل مهور نسائها ثم من احكامه عندنا عدم وجوب شيء لها متعة كان
او مهر مثل بمجرد العقد للاصل خلافا لبعض العامة فيه فاوجب الثاني فلو مات احدهما قبل الدخول والطلاق
والفرض فلا شيء لها بلا خلاف في الظاهر وقد حكي الاجماع عليه مضافا الى الصحيح في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان
كان فرض لها زوجها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر ونحوه غيره ولو طلق المفوضة فلها المتعة خاصة
ان كان الطلاق قبل الفرض والدخول بالاجماع ونص الاية السابقة والمستفيضة منها الحسن في رجل طلق
امرأته قبل ان يدخل قال عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئا وان لم يكن سمى لها صداقا متعها بشيء
وفرض فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء ونحوه خبران اخران والرضوي كل من طلق امرأته من قبل ان
يدخل بها فلا عدة عليها منه فان كان سمى لها صداقا فلها نصف الصداق وان لم يكن سمى لها صداقا يمتعها
بشيء قليل او كثير على قدر يساره وان كان الطلاق بعد الفرض وقبل الدخول فنصفه لقوله تعالى فنصف ما
فرضتم مضافا الى الحسنة ولو لم يطلق وطلق بعد الدخول فجميعه بعد الاتفاق عليه بلا خلاف الا في الاولى
وهو ما لم يطلق لان الحق فيه لها زاد عن مهر المثل ام لا ساواه ام قصر وربما كان في الاية عليه
دلالة كالصحيح ان بقي في المتوفى عنها زوجها ومع الاختلاف في الفرض قبل الحاكم فرضه بمهر المثل كما يأتي
النفقة للزوجة على الغايب ومن جرى مجراه ويحتمل قويا البقاء والحال الى حصول احد الامور الموجبة للقرار
او المسقطة للحق لان ذلك لازم للتفويض الذي قد قدمنا عليه ثم في ثبوت المتعة بغير الطلاق من
اقسام البينونة اقوال ثالثها المحكي عن ظاهر المبسوط الثبوت بما يقع قبله او قبلها دون ما كان من قبلها خاصة
والاقوى العدم مطلقا وفاقا للاكثر تمسكا بالاصل واتفاقا على الاختصاص الاية والحسنة بالطلاق والمتعة
فليس نعم يستحب حذرا عن الشبهة واتفاقا الى الرضوي ما دل على رجحانها لكل مطلقة وان لم يكن مفوضة
كالصحيح عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل مهور نسائها ويمتعها
ولا ضماره مع عدم صراحته في الوجوب حمل على الاستحباب معتضدا بالاصل وظاهر الخبر في الرجل

يطلق امرأته ايمتعها قال نعم اما يحب ان يكون من المحسنين اما يحب ان يكون من المتقين وربما يعرف من ظاهره اثر
كالصحيح متعة النساء واجبة دخل بها او لم يدخل ويمتع ان يطلق والصحيح والموثق في قول الله عز وجل وللمطلقات
متاع بالمعروف حقا على المتقين قال متاعها بعد ما تنقضي عدتها على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وفي
ذيلهما ان الحسن ابن علي عليهما السلام لم يطلق امرأته الا متعها وقريب منه الصحيح ان متعة المطلقة فريضة ويحمل
على المفوضة ومن المطلقة الا المعهودة المذكورة في الاية ولذا اطلق على الوجوب الفريضة وربما اشعر الوجوب
للثبت في كل مطلقة عملا بظواهر هذه المعتبرة المخصص بها الاصل والرواية المتقدمة مع قصور سندها عن صراحة الدلالة
وهو حسن ان وجد به قايل ولم اجده بل الحلي مصرح بان المذهب الاستحباب فهو متعين مع ان الرواية ليست
بقاصرة بل حسنة او صحيحة كان حسنا بابراهيم ولا ريب في ظهورها في الاستحباب مع اعتضادها بكثير من المعتبرة الواردة
في المقام الدالة على اشتراط المتعة بعدم الفرض مضافا الى الاخبار الكثيرة الدالة على ثبوت نصف الصداق بالطلاق
قبل الدخول وجميعه بعده من دون ذكر المتعة بالمرة مع ورود اكثرها في مقام الحاجة فلا وجه للقول بالوجوب
بالمرة هذا مع عدم صراحة لفظ الوجوب في الصحيح المتقدم في المعنى المصطلح فيحتمل الاستحباب على تقدير الفريضة لحمل المتعة
فيها ما يعم مهر المثل والمتعة بالمعنى المتعارف واما باقي الروايات فليست صريحة في الوجوب بل ولا ظاهرة والحق بها
المفوضة من فرض لها مهر كما فانه في قوة التفويض ومن فسخ في المهر قبل الدخول بوجه مجوز ولا بأس به ان اريد
الاستحباب الا فالوجوب مشكل ويجب لها بعده اي الدخول وقبل الفرض لها مهر المثل اجماعا والمستفيضة منها الصحيح المتقدم
ونحوه الموثقان في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا قال لا شيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر
نسائها واطلاقها كالعبارة وصريح بعض الاجلة ثبوت المثل مطلقا ولو زاد على السنة خلافا للاكثر فيه فردوا اليها
من المحققين والى زهرة عليه الاجماع وهو ظاهر المحكي عن ط وهو الحجة فيه كالموثق عن رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمي
صداقها حتى دخل بها قال لها السنة والسنة خمسمائة درهم وما ربما يقال على الاول بوجود الخلاف فلا حجة فيه وعلى الثاني
بقصور سنده اولا وضعف الدلالة ثانيا فان السنة غير التفويض مدفوع بعدم القدح في الحجية لخروج معلوم النسب

ومجهوله في الاول وعدم القصور لعدم الاشتراك الراوي كما توهم ووثاقه باقي سلسلة السند ولان فيه المذهب
والدلالة تامة اذ التفويض اعم من النسيان وعدمه كما عرفته وساعده اطلاق النصوص نعم ربما يتوجه
اليها القدح باعميتها من المدعى لانه ثبوت السنة مع زيادة مهر المثل عنها والا فهو الثابت وان ساواها
ام نقص عنها وربما يجبر بالتقييد بالاجماع والجمع بين الروايات وربما احتمل العمل بالاطلاق هنا
اتفاقا الا موافقة المستفيضة للعامة وهو مع مخالفته الاجماع الصريح مقدوح باولوية موافقة
الاصحاب من الموافقة للتقية فيرجح جانب الرجحان دون المرجوحية وربما يستدل للاصحاب في ذلك
الى السنة مما من الخبر المثبت للسنة فيمن تزوج على السنة مكتفيا به عن ذكر المهر بالمرة وليس بمعتمد لظهور
ثبوتها بمجرد العقد دون الدخول وليس من حكم المفوضة ولذا وضع الاصحاب مسئلة عليحدة فليس الا
ما فصلناه ويعتبر في مهر المثل حالها في الشرف والجمال والعقل والادب والبكارة وصراحة النسب واليسار
وحسن التدبير وكثرة العشاير وعادة نسائها وامثال ذلك والمعتبر في اقاربها من الطرفين على الاشهر الاقوى
بل لعله اجماع وهو الحجة فيه مع العموم المستفاد من اضافة النساء اليها في النصوص خلافا للمهذب ومع
تخصيص بالعصبات مع الامكان والا فاطلق لعدم اعتبار الام ومن نسب اليها في نظر ويعتبر
في الاقارب ان يكونوا من اهل بلدها او بلد لا يخالف عادتها عادة بلدها على الاقوى لاختلاف البلدان
في العادات ويعتبر حاله خاصة في المتعة بنص الاية والشهرة العظيمة بل عليه الاجماع في الغنية وهو ظاهر
المستفيضة فالقول باعتبار حالها ايضا ضعيف جدا ثم ان الاصل يقتضي المصير في متعة الممتنع الى العرف
ولا ريب في اقتضائه انقسامها بالنظر الى الثلثة متعة يسار وتوسط واعسار وبه المرسل في ان الغني يمتع
بدار وخادم والوسط بثوب والفقير بدرهم او خاتم ونحوه الرضوي يمتع بخادم او دابة والوسط بثوب
والفقير بدرهم وخاتم كما قال الله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف
وعليه الشهرة بل الاجماع المحكي عن ابن زهرة ولا ينافيه الاية والمعتبرة لدخول الوسط في الاكثر

ولذا ان الرضوى مع استناده الى الاية يشتمل على ذكر الثلثة وعلى الاصحاب لكل مرتبة ما يليق بها في العرف والعادة فالغنى يمتع بالدابة للرضوى وهى الفرس والمعتبر منه ما يقع عليه اسمها صغيرة او كبيرة برذونا كانت ام عتيقا قاربت قيمته الثوب والعشرة الدنانير ام لا وفى الخبر المروى عن قرب الاسناد عن ابى الحسن عليهما السلام يمتع بالراحلة ورواه الكليني ايضا بزيادة يعنى حملها الذى عليها وكلام ان المتعة هو الحمل الا انه يحتمل كونها من الراوى لا الامام عليه السلام او بالثوب المرتفع عادة ناسبت قيمته قيمتها ام لا او عشر دنانير فازيد وهى المثاقيل الشرعية ولم اجد عليها مستندا سوى اطلاق النص من ان في المرسل السابق الدار والخادم وفى المعتبرة منها الموثقان العبد والامة وليس المذكور منها والعلة للتمثيل ويمتع الفقير بالخاتم ذهبا كان او فضة معتبرا به عادة والدرهم كما فى المرسل وفى الصحيح ما ادنى ذلك المتاع اذا كان معسرا قال الخمار وشبهه وفى الموثق المعسر بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم واختلاف هذه المعتبرة منزل على العرف والعادة او التمثيل ويمتع المتوسط بينهما بما بينهما كخمسة دنانير والثوب المتوسط ونحو ذلك وبالجملة المرجع فى احوال الثلثة الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشانه ولو تزوج بمهر مجهول ولكن جعل الحكم والتعيين لاحدهما فى تقدير المهر المذكور صح العقد والتفويض باجماع الطائفة خلافا للعامة فجعلوا المهر الواقع على هذا الوجه من قبيل المهر الفاسد واوجبوا به مهر المثل هذا هو القسم الثانى من قسمى التفويض ويسمى بمفوضة المهر والنصوص بذلك مستفيضة ففى الصحيح فى رجل تزوج امرأة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل ان يدخل بها قال لها المتعة والميراث ولا مهر لها قلت فان طلقها وقد تزوجها على حكمها قال اذا طلقها وقد تزوجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها على خمسمائة درهم وظاهره كغيره كالعبارة وغيرها هو التفويض الى احدهما واما غيره فلا وصرح جماعة باختصاص الحكم بالتفويض الى احدهما لمخالفته الاصل قطعا وفى جواز ما عداه كالتفويض الى غيرهما او اليهما معا وجهان من اصالة الحكم وعدم النص مع انه كالنائب عنهما فلا باس به لو رضياه والوقوف مع النص هنا طريق اليقين وحكم

الزوج المفوض اليه المهر بما شاء وان قل وان عكس الامر وحكمت المرأة وفوض اليها لم يجز لها ان تتجاوز مهر السنة اجماعا والنصوص بها ففى الخبر عن رجل تزوج امرأة على حكمها قال لا يتجاوز بحكمها مهور ال محمد عليهم السلام اثنى عشرة اوقية ونش وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة قلت له ارايت ان تزوجها على حكمه ورضيت وحكمه قال ما حكم من شىء فهو جائز قليلا كان او كثيرا قال قلت كيف لم تجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها قال فقال لانه حكمها فلم يكن لها ان تجوز ما سن رسول الله صلى الله عليه واله وتزوج عليه نساءه فرددتها الى السنة ولانها هى حكمته وجعلت الامر فى المهر اليه ورضيت بحكمه فى ذلك فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا وليس فى سنده سوى الحسن ابن زرارة ووصفه كاسمه على الاصح وقال جماعة مع ان فى السند الحسن ابن محبوب وهو ممن حكى اجماع العصابة على تصحيح رواياتهم فالسند معتبر غايته الاعتبار مع اعتضاده بالشهرة بين الاخبار وهى اجماع كما حكاه جماعة فلا وجه للتامل فى المسئلة مع ان الدليل غير منحصر فيه لدلالة والاطلاقات على الاول وخصوص ما مضى من الصحيح على الثانى نعم ربما يشكل الحكم فى الاول الظاهر الصحيح عن الرجل يفوض اليه صداق امرأته فينقص عن صداق نسائها قال يلحق بمهر نسائها لكنه شاذ لا عامل به مع عدم مقاومته لما مر فليحمل على الندب او ما حمله الشيخ عليه من التفويض اليه على ان يجعله مثل مهر نسائها ثم لو طلق قبل الدخول الزم الحاكم بالحكم وان نصفها حكم به لان ذلك هو الفرض الذى ينتصف به بالطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق ام بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول الزم الحاكم الفرض ويستقر فى ذمة الزوج وحكم فى شىء من ذلك ولو مات الحاكم منهما قبل الدخول وقبل الحكم فالمروى فى الصحيح المشار اليه ان لها المتعة دون المهر وهو الاشهر كما عن يه وابن البراج وابن حمزة ونع وفع وكره وولده والشهيد فى نكت وظ اللمعة والفاضل فى لك ومنه وجماعة وما استضعف دلالة الخبر فظهوره ان النشر على ترتيب اللف فيكون الحكم بالمتعة فيما اذا مات المحكوم عليه خاصة واختصاص الجواب فيه بموت الزوج

عطف على المنفى

او مع موتها ليس الا الميراث ولا يتم المقابلة بايجاب المتعة لها والميراث لم يندفع فالاول بعقد الوجه لثبوت المتعة بموت المحكوم خاصة مع بقاء الحاكم مع انه انعقد النكاح بحكمه فله الحكم مع بقائه كما فى الطلاق ولا اثر لموت المحكوم عليه كيف وقد نص فى الخبر بعد ما ذكر على ان له الحكم مع الطلاق القاطع لعلاقة الزوجية بخلاف الموت فثبوت الحكم له هنا ثابت بالاولوية فلا بد من الحمل على موت الحاكم جمعا بين طرفيه وبينه وبين الاصول الثانى بعدم الفارق بين الموتين ويؤيد المذهب انه لا مهر المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل ولا مسمى لا يجوز اخلاء النكاح عن مهر فيجب المتعة اذ لا رابع وعن الاسكافى والطوسى فى ف والحلى انه لا شىء لها لاصالة اشتراط المتعة بالطلاق والمثل بالدخول ولا شىء منهما مضافا الى الاصل والصحيح حجة عليهم عدا الحلى ومختاره متوجه على مختاره او بثبوت عدم دلالة الصحيح وظهوره وفى عد ولك يثبت لها مهر المثل لانه قيمة المعوض حيث لم يتعين غيره ولان المهر المذكور غايته انه مجهول فاذا تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو مع انه غير مسموع فى مقابلة النص الصحيح مجاب فالاول بعدم تحقق الدخول الموجب للعوض والثانى بانه عين الدعوى فكيف يجعل دليلا ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه وعدمه عملا باطلاق النص مع عدم القائل بالفرق ولو مات المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم بلا خلاف اجده لا لاطلاق النص بثبوت الحكم له مع عدم اشتراط حضور المحكوم عنده والتفويض اليه قد لزم بالعقد بالضرورة فلا يبطل بموت المحكوم عليه البتة ولاصالة بقائه والنص لا يعارضه واما الصحيح فى رجل تزوج امرأة بحكمها ثم مات قبل ان تحكم قال ليس لها صداق هى ترث فمع قطع النظر عما يلحق سنده من النظر شاذ لا يمكن التعويل عليه والعمل سيما فى مقابلة ما مر ولو مات الحاكم قبل الحكم وبعد الدخول يثبت مهر المثل لانه الاصل حيث لم يكن المهر وبه صرح المفلح الصيمرى من غير نقل خلاف ولم يتعرض له الباقون ولو مات المحكوم ح الزم الحاكم بالحكم وان كانت المرأة لا تتجاوز السنة والا فللزوج الحكم بما شاء لما مضى النظر الثالث

فى الاحكام المتعلقة بالمهر وهى عشرة الاول تملك المرأة المهر جميعه بالعقد وان لم يستقر التملك الا بعد الدخول على الاظهر الاشهر بل عن الحلى نفى الخلاف عنه لعموم واتوا النساء والموثق فى رجل ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها فطلقها قبل ان يدخل بها قال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شىء له من الاولاد ولانه عوض البضع المملوك بالعقد وللنصوص الاتية فى استحقاق المتوفى عنها زوجها قبل الدخول جميع المهر وهى مستفيضة لكنها معارضة بمثلها خلافا للاسكافى فتملك نصفه به والنصف الاخر بالدخول للموثق وغيره لا يوجب المهر الا الوقاع فى الفرج وحمل على الاستقرار جمعا وغلبته فى الاستعمال ان تم الدلالة والا فالوجوب اعم من التملك فلا دلالة للعام على الخاص وعلى تقدير المعارضة فلا شىء منهما تقاوم ما مر من الادلة وبالكتاب خص الصحيح عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف وله غلة كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها قال ينظر الى ما صار اليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيها نصفه ويعطيها نصف البستان الا ان تعفو فتقبل منه ويصطلحا على شىء ترضى منه فانه اقرب للتقوى ومع ذلك فقد اجيب عنه بجواز كون الغلة من زرع بزرعه الزوج وان يكون البستان هو الصداق دون اشجاره وعلى التقديرين فليست الغلة من نماء المهر فتحقق للرجل والامر بدفع النصف منها اليها محمول على الاستحباب كما يرشد اليه قوله فانه اقرب للتقوى ولعله عوض عن اجرة الارض ولا باس به تفاديا عن الطرح وعلى المختار لها التصرف قبل القبض للاصل ولعموم ما دل على تسلط الملاك على اموالهم خلافا للخلاف لعدم الدليل عليه لعدم النص واختصاص الاجماع بما بعد القبض وللنهى عن بيع ما لم يقبض وضعفه ظ لوجود الدليل ولا اقوى من الاصل كما قيل واختصاص النهى عن المشترى ثم باع مع انه اخص من المدعى وينتصف بالطلاق بنص الكتاب والوفاق والاول متواتر معتضد بنص الكتاب ان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ويستقر الجميع بامور اربعة بالدخول وهو الوطى قبلا او دبرا اجماعا كما عن جماعة والنصوص به مستفيضة من بعضها وفى الصحيح اذا ادخله وجب الغسل والمهر وكونه فى عده

من المعتبرة ويردّه الزوج عن فطرة على الاشهر الاقوى لثبوته بالعقد فوجب الحكم باستمراره الى ظهور المسقط وليس
والحاقه بالطلاق فليس بحجة بالاتفاق وبموت الزوج على الاشهر بل عليه الاجماع عن الناصريات للاصل
ومفهوم الكتاب والعموم والتوالي صدقاتهن والمستفيضة منها الصحيح في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل
بها وان كان فرض لها مهرا فلها مهرها الذي فرض لها ولها الميراث الخبر ونحوه الصحيح الآخر والموثقان
وغيرهما خلافا للمحكي عن صريح نهج فكالطلاق وهو ظاهر في والفقيه بل حكى عليه بعض المتاخرين الشهرة
بين قدماء الطايفة واختاره من المتاخرين جماعة وعليه تدل المستفيضة الاخر التي كادت تبلغ
التواتر بل لا يبعد ان يكون متواترة واكثرها معتبرة الاسانيد ففي الصحيح في الرجل يموت وتحته امرأة
لم يدخل بها قال لها نصف المهر الخبر والصحيح ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض لها و
الميراث وفي الصحيح عن المرأة تموت قبل ان يدخل بها او يموت الزوج قبل ان يدخل بها قال ايهما مات
فللمرأة نصف ما فرض لها فذكرها كلها لا يناسب هذا المختصر فالقول بها لا يخلو عن قوة لان المظنة
الحاصلة من هذه الكثرة اقوى من الحاصلة من الشهرة سيما مع اعتضادها بالشهرة بين القدماء او كانت
محكية ومخالفتها التقية كما صرح به جماعة فيخص بها الاصل ويعرف النصوص السابقة من ظواهرها بالحمل
على النصف لانه مهرها ولو بعيد في بعضها ومنه يظهر وجه رجحان لهذه النصوص مرجحية لتلك لوجه
هذه دون الاولى واما العموم فبعد تسليمه لمثل المقام محل نظر مع انه كالمفهوم نقول بهما الا ان
فيهما للاخبار لا مطلقا لكن المسئلة بعد محل اشكال والاحتياط فيها مطلوب على كل حال وبموت الزوجة
على الاشهر الظهر لما عدا المستفيضة من الادلة المتقدمة وفيها معنى فالاظهر التنصيف المعتبرة بها
التنصيف هنا من دون معارض اصح منها الصحيح المتقدم والموثق عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها
فقال ان هلكت او هلك او طلقها فلها نصف المهر وعليها العدة كاملة ولها الميراث ونحوه آخر
في امرأة توفيت قبل ان يدخل بها زوجها ما لها من المهر وكيف ميراثها فقال اذا كان قد مهرها صداقها فلها

نصفه

نصف المهر وهو يرثها وان لم يكن فرض لها صداقا فهي ترثه ولا صداق لها الى غير ذلك من الاخبار والعمل
بها متعين لخلوها عن المعارض مع اعتضادها بما مرّ وعمل جماعة من الاصحاب بها كالطوسي والقاضي
والكيدري وجماعة من المتاخرين ولا يسقط شيء من المهر عاجلا كان ام اجلا معه اي الدخول لو لم
تقبض على الاظهر الاشهر بل عليه الاجماع عن ظاهر الانتصار للاصل والعمومات وخصوص المعتبرة المستفيضة
منها الصحيح الرجل يتزوج المرأة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل ان يعطيها شيئا فتقدم اليها
ما قل او كثر الا ان يكون له وفاء من عرض ان حدث به حدث ادى عنه فلا باس والموثق عن الرجل يتزوج
المرأة فلا يكون عنده ما يعطيها فيدخل بها قال لا باس انما هو دين عليه لها ونحوه الموثق الآخر والمرسل
كالصحيح وغيرهما خلافا للحلبي كما حكي فاسقط بالدخول سواء قبضت منه شيئا ام لا طالت مدتها ام قصرت
طالبت به ام لم تطالب للصحاح المستفيضة واوّلت بتاويلات غير بعيدة في مقام الجمع بين الادلة
منها حملها على ما اذا لم يكن قد سمى مهرا معينا وساق اليها شيئا ودخل ولم تعترض فيكون ذلك مهرها
كما يأتي ومنها حملها على قبول قول الزوج في برائته من المهر لو تنازعا وفيه حمل منشأ للحكم العادة
بتقديم المهر كما كانت في سالف الزمان والعادة الآن بخلاف ذلك فان فرض ان كانت العادة
في بعض الازمان والاصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ما تقدم والا كان القول قولها فتير
ويخطر بالبال ان يحمل سقوط مطلق الصداق على سقوط العاجل منه حملا للمطلق على المقيد بدل
على ما في بعضها اذا دخل بها فقد هدم العاجل فانهم كانوا يومئذ يجعلون بعضه عاجلا وبعضه
اجلا كما يستفاد من بعض الاخبار وكان معنى الا العاجل ما كان دخوله مشروطا على اعطائه
اياها فاذا دخل بها قبل الاعطاء فكان المرأة اسقطت حقها العاجل ورضيت بتركه ولا
سيما اذا كان قد اخذت بعضه واما الاجل فلا يسقط الا بالاداء وفيه نظر لاشتراط التكافؤ
في الحمل وليس لصحة المطلق وقصور المقيد بحسب السند مع احتماله التقية كما صرح به جماعة ومنع ذلك

الخروج بمثل ذلك عن المستفيضة الاول المعتضدة بالاصل والعمومات والشهرة العظيمة التي كادت
تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة جرأة عظيمة مع كونه احداث قول ثالث في المسئلة البتة ومع ذلك فلا
بعض المستفيضة المسقطة كما يظهر من التدبر فيه والملاحظة وبالجملة الاخبار المذكورة وان صح بعضها
شاذة لا يلتفت بالمصير اليه ولا يستقر المهر جميعه بمجرد الخلوة بالمرأة وارخاء الستر عليها وجه يمتنع معه
المانع مطلقا على الاظهر الاشهر للاصل وقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فان المراد بالمس هنا
الجماع للاجماع على ان مطلق المس غير موجب للجميع فيتعين ارادته وهو بظاهره يشمل الامرين اجماعا والنصوص
المعتبرة به مستفيضة منها الموثقان المستفيضة المصرحة بانه لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج
اصرحها الموثق عن رجل تزوج امرأته فاغلق بابا وارخى سترا ولمس وقبل ثم طلقها ايوجب عليه الصداق
قال لا يوجب الصداق الا الوقاع في الفرج ومنها الصحيح عن رجل تزوج جارية لم تدرك لا يجامع مثلها
او تزوج رتقاء فادخلت عليه فطلقها ساعة ادخلت عليه فقال هاتان ينظر اليهن من يوثق به
من النساء فان كن كما دخلن عليه فان لها نصف الصداق الذي فرض لها الخبر ويؤيدها المعتبرة
في العنن الدالة على انه ينظر سنة فان وقع بها والا فسخ نكاحه ولها نصف المهر مع تحقق الخلوة في
السنة وغيرها من المعتبرة خلافا للصدوق فاوجب بها مطلقا للنصوص المستفيضة وكلها قاصرة الاسانيد
اجودها الموثق عن المهر متى يجب قال اذا ارخيت الستور واجيف الباب وقال في تزوجت امرأة
في حياة ابي علي ابن الحسين عليهما السلام وان نفسي تاقت اليها فنهاني ابي فقال لا تفعل يا بني
لا تأتها في هذه الساعة واني ابيت الا ان افعل فلما دخلت عليها قذفت اليها بكساء كان علي
وكرهتها وذهبت لاخرج فقامت مولاة لها فارخت الستر واجافت الباب فقلت مه قد وجب
الذي تريدين وهو مع قصور سنده ومخالفته لاصول المذهب معارض بمثله الصريح في الجاب ابيه عليه
عليهما السلام في تلك القضية لنصف المهر وفيه فلما رجعت الى ابي واخبرته كيف كان فقال انه ليس



عليك الا النصف يعني نصف المهر ومع ذلك فليس كالمتقدمة عليه يعارض بها سيما مع احتمال الجميع الحمل على
التقية فروى العامة عن عمر انه قال اذا ارخى سترا او اغلق بابا فقد وجب عليه المهر وقد ذهب اليه
ابوحنيفة وكثير من العامة لهذه الرواية ولجماعة من القدماء فاوجبوا بها ظاهرا لا باطنا جمعا بين النصوص
يعنون اذا كانا متهمين يعني يريد الرجل ان يدفع المهر عن نفسه والمرأة تدفع العدة عن نفسها
ولكن اذا علمت انه لم يمسها فليس لها فيما بينها وبين الله تعالى الا النصف وليس شيء لانه فرع التكافؤ
وان يدعى عليه وليس مع ان الموثق المتقدم لا يجري فيه التهمة الموجبة للعمل بالظاهر والاسكافي قول
آخر بالحاق مقدمات الوطي كانزال الماء بغير جماع ولمس العورة والنظر اليها والقبلة بشهوة به
وربما يستدل له باطلاق المس في الآية وليس بمحله للاجماع حتى منه على عدم اعتبار مطلقه في الاستقرار
وعلى تقدير التمامية فلا يعارض شيئا من الادلة المنافية سيما الموثقة المتقدمة النافية لما اعتبره
صريحا وبالجملة لم يثبت ذلك لا وجه له بالمرة الثالث قيل كما عن عدة ويه والمراسم ومع والغنية ويرة
وحكي عليه الشهرة جماعة وفي الاخيرين الاجماع انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا وقدم اليها شيئا
قبل الدخول كان ذلك مهرها ما لم يشترط قبل الدخول ان المهر غيره بكونه بعض المهر او مباينا
له وحجتهم عليه مع مخالفة الاصول المقررة واطلاق المعتبرة المصرحة بثبوت مهر المثل للمفوضة بعد المواقعة
غير واضحة سوى حكاية الاجماع السابقة المعتضدة بالشهرة العظيمة واطلاق النصوص المتقدمة بسقوط
المهر بعد المواقعة حرج عنها غير المرأة المزبورة بالادلة وبقيت هي فيها مندرجة فيخص بها ما تقدم
من الادلة مع امكان التامل في شمول اطلاق المعتبرة السابقة لمثل هذه الصورة وتوقف فيه جماعة
مختلفين في حكمها فبين من جمد على الاصول واوجب مهر المثل كما في المعتبرة وبين من فصل بالعادة
وحكم بالسقوط بدفع شيء قبل الدخول ان استقرت على تقديم المهر عليه على ما في سابق الزمان و
عدمه ان استقرت على العدم كما استقرت عليه الآن كل ذا اذا لم يتفقا على فرضه مهرا او الا فلا شيء
من المهر في البلاد

بها قولا واحدا الثالث اذا طلق الزوجة قبل الدخول وكان قد سمى لها مهرا ابرء ذمته من نصف
المسمى ان كان دينا ورجع بالنصف وسقوط ملكه عليه قلنا بتملكها الجميع في العقد ام النصف خاصة لانها
ونصفا كاملا ان كان عينا دفعه اليها وطالبت مطلقا بالنصف ان لم يكن اقبضها ولا يستعيد منها الزوج
ما تجدد من النماء بين العقد والطلاق متصلا كان كالسمن على الاصح الاشهر خلافا للمبسوط فيستعيده
هنا ويدفعه مضافا الى ظاهر الاية فنصف ما فرضتم بناء على مغايرة العين الزائدة للمفروضة خصوص
بعض المعتبرة في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فكبر عندها ويريد ان يطلقها قبل ان يدخل بها
قال عليها نصف قيمته يوم دفعه اليها لا ينظر الى زيادة او نقصان وقصور سنده لو كان منجبر بالشهرة
بين الاعيان او منفصلا كالولد كذلك بناء على ما مر من تملكها الجميع بنفس العقد وللخصوص الموثق
المتقدم ثمة ولا يعارضه الصحيح المتقدم ايضا لما عرفت وفي الجزاء الباقي بما بيناه لما ذكرنا فتحت جدا
فتوقف بعض من تاخر ليس في محله قطعا ثم ان ذا اذا وجده باقيا وان وجده تالفا او منتقلا
عن ملكها فله نصف مثله ان كان مثليا او قيمته على الاظهر او نصف قيمة المهر على الاشهر ان كان
قيميا ثم ان اختلفت القيمة والا فالاقل حين العقد الى حين التسليم لحدوث الزيادة في ملكها
فلا سبيل له عليها لو اختص النقص بحين العقد ولضمانه النقص منه قبل القبض فلا يضمنها ما هو
ربما اختص النقص بحين التسليم منه
من ضمانه لو انعكس وان وجده معيبا رجع في نصف العين مع الارش على الاظهر خلافا للاشهر
فيتخير الزوج بين الرجوع بنصف القيمة وبين اخذ نصف العين من غير ارش وفيه قول اخر شارك
له في الضعف بل واتر ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة كصورة الزيادة وهي
باقية ولو زادت زيادة متصلة عينا كانت او صفة تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة
ونصف قيمتها مجردة عن الزيادة على اظهر الاقوال واشهرها في المسئلة ولو اختارت الاول
وجب على الزوج القبول في اظهر الوجهين وكذا لو تغيرت في يدها بما اوجب زيادة القيمة كصياغة

الفضة

الفضة وخياطة الثوب ولم يجبر على العين لو بذلتها في الاول لقبول الفضة ما يريده منها دون الثوب
الا ان يكون مفصلا على ذلك الوجه قبل دفعه اليها دون تصرفها فيه بما لا ينافي معه حصول مقصوده
ولو كان النماء موجودا حال العقد رجع بنصفه ايضا كالحمل مع دخوله في المهر بالشرط او التبع مطلقا حصل
الوضع بعد الطلاق ام قبله على الاصح لاطلاق الموثق برجوعها الى نصف الاولاد بعد حمل الامهات بها عنده خلافا
لبعضهم فخصه بالاول على الثاني خاصة دون الاول لا الاخر فخصه به عليهما وجعله بعضهم احتمالا ولهم على ذلك
وجوه اعتبارية لا تنهض حجة في مقابلة الرواية ولو كان المهر تعليم صنعة او علم مثلا وطلقها قبل الدخول بعد
ان علمها اياهما كملا رجع عليها بنصف اجرته المثلية لتعذر الرجوع بعين ما فرض فيكون كالتالف في يدها
ولو كان قبل التعليم رجعت هي عليه في نصف الاجرة في تعليم الصنعة قطعا لعدم امكان تعليمها نصفها
لعدم وقوفه على حد وهو الواجب لها بالطلاق خاصة قطعا وكذا في تعليم السورة ايضا ان استلزم المحرم شرعا والا
فعليه تعليم نصفها لامكان استيفاء عين الحق مع عدم المانع من احد ولو ابرأته من جميع الصداق المسمى
لما رجع عليها بنصفه لو طلقها قبل الدخول وكذا لو وهبته اياه مطلقا قبضته ام لا اجماعا في الاخير كما عن
ط وف وعلى الاظهر الاشهر فيهما بل كاد ان يكون اجماعا لانها حين الابراء كانت مالكة لجميع المهر
ملكا تاما وما رجع اليه بالطلاق ملك جديد ولهذا كان نماؤه لها فاذا طلقها رجع عليها بنصفه
كما لو صادفها قد اتلفته فان تصرفها فيه بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه خلافا للمبسوط والجواهر
وعن فاحتملوا العدم في صورة الابراء لانها لم تاخذ منه مالا ولا نقلت اليه الصداق لان الابراء
اسقاط لا تمليك ولا اتلاف عليه كما لو رجع الشاهدان بدين شهدا عليه في ذمة زيد لعمرو بعد
حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان قد ابرء المشهود عليه فانه لا يرجع على الشاهدين بشيء ولو كان
الابراء اتلافا على من في ذمته لغرماء له ورد بوضوح الفرق فان حق المهر ثابت حال الابراء في ذمة
الزوج ظاهرا او باطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسئلة الشاهد فان الحق لم يكن ثابتا

كذلك فلم يصادف البراءة حقا يسقط بالابراء وفيه مع ذلك انه اجتهاد في مقابلة النص المعتبر ففي الموثق عن
رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته من صداقها في حل ايجوز له ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم
اذا جعلته في حل فقد قبضته منه وان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق وفي
الصحيح عن رجل تزوج امرأة على الف درهم فبعث بها اليها فردتها عليه وقالت انا فيك ارغب مني في هذه
الالف هي لك فقبلها منها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال لا شيء لها وترد عليه خمسمائة درهم ونحوه الموثق
والخبر بزيادة قوله الباقية لانها انما كانت لها خمسمائة فهبتها له وهبتها اياها له ولغيره سواء ودلالتها الاخر
على الحكم في صورة الهبة وربما استدل بها في صورة الابراء ويحتاج الى النظر لانهما في الاولى اظهر ولو وهبته
النصف مشاعا ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي صرفا للهبة الى حقها منه كما لو وهبته لغيره فانهما سواء كما في الصحيح
المتقدم وفيه قول بالرجوع بنصفه وقيمة الربع بناء على شيوع نصيبها في تمام العين وشيوع النصف الموهوب
ايضا فيتعلق الهبة بنصفي النصيبين فالنصف الباقي بمنزلة التالف نصفه وبقي نصفه وعن ط احتمال
الرجوع بنصف الباقي خاصة لانه لما تعلقت الهبة بالنصف المشاع فقد تعلقت بنصفي النصيبين فانما
ملك من نصيبها النصف وهو الربع ويستعجل نصف نصيبه وانما بقي له النصف الاخر من نصيبه وهو الربع
الرابع
لو امهرها امة مدبرة او عبدا كذلك واقتصر عليها تبعا للرواية ثم طلق قبل الدخول صارت بينهما نصفين
فليتنا وبان في خدمتها فيوم له ويوم لها بلا خلاف في ذلك ولكن في بطلان التدبير فتملك الزوجة رقبتها
ولو بعد موت السيد او العدم فحرة بعد السبب وانما ينصرف لها مهرا الى الخدمة خاصة قولان فعن ية
والمهذب الثاني لتوقف البطلان على صريح الرجوع وفيه نظر وكيف كان للخبر عن رجل تزوج امرأة على جارية له مدبرة
قد عرفتها المرأة وتقدمت على ذلك وطلقها قبل ان يدخلها قال فقال للمرأة نصف خدمة المدبرة يكون
للمرأة يوم في الخدمة ويكون لسيدها الذي دبرها يوم في الخدمة قيل له ان ماتت المدبرة قبل المرأة والسيد
لمن يكون الميراث قال يكون نصف ما تركته للمرأة والنصف الاخر لسيدها الذي دبرها وليس مع قصور

السند

السند نصا ولا خلاف فيما تضمنه من الاحكام نعم ربما اشعر بعض عباراته كتقدمت على ذلك وماتت المدبرة
به في الاسناد الى مثل نظر شيما في مقابلة ما دل على ان التدبير وصية يبطل بنحو هذا التصرف كما هو الاشهر
ولذا قيل كما عن الحلي وتبعه الاكثر بل عليه كافة المتاخرين انه يبطل التدبير بجعلها مهرا وهو اشبه لما مر
نعم يتجه الاول على القول بعدم تملكها بالعقد جميع المهر وانما لها منه النصف مع احتمال الثاني حتى ايضا بناء
على وجود العقد الدال على الرجوع كما لو وهب الموصى به قبل الاقباض فتدبر الخامس لو اعطاها عوض المهر
المسمى متاعا او عبدا ابقا وشيئا ثم طلق قبل الدخول رجع بنصف مثل المسمى او قيمته دون نصف نفس
المسمى العوض اما الاول فلانتقاله اليه بالمعاوضة الجديدة فيكون بها كالعين التالفة او الموهوبة
له او لغيره بمعاوضة او غير معاوضة واما الثاني فلان المستحق بالطلاق نصف المفروض والعوض غيره
فليس له الرجوع في نصفه او اجابه عليه وفي الصحيح عن رجل تزوج امرأته بالف درهم فاعطاها عبدا له ابقا
وبردا حبرة بالف درهم التي اصدقها قال اذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس اذا هي قبضت
الثوب ورضيت بالعبد قلت فان طلقها قبل ان يدخل بها قال لا مهر لها وترد عليه خمسمائة درهم ويكون
العبد لها السادس اذا شرط في العقد ما يخالف المشروع ولا يخل بمقصد النكاح وان كان غرضا مقصودا
في الجملة فسد الشرط اتفاقا حكاه جماعة وهو الحجة فيه كالخبر من اشترط شرطا سوى كتاب الله تعالى فلا يجوز
ذلك له ولا عليه مضافا الى النصوص الاتية لا ما قيل من مخالفته المشروع واستلزام وجوب الوفاء به
حرمة ما اباحه الشرع او ندب اليه مثلا لنفسها بعد دلالة الشريعة بلزوم الوفاء بمطلق الشروط فيكون
المخالفة ايضا شرعية ولا بأس بها بعد قيام الدلالة عليها دون العقد والمهر فيصحان بلا خلاف
يوجد هنا وبه صرح جماعة من اصحابنا ويظهر من ط ايضا لثبوت صحة المهر المستلزمة لصحة العقد
بطريق اولى الينا ولا ينافيه تصريحه في الكتاب المذكور بفساد العقد بشرط ينافي المقصود منه لمغايرته
مفروض كلامه ما فرضناه هنا وادعى هو الوفاق فيه جدا والا لكان التناقض منه ظاهرا

كما لا يخفى فتوهم الخلاف في المقام فاسد كما ترى فالاجماع المحكي بل القطعي هو الحجة في صحتهما كما لو شرطت ان
لا يتزوج او لا يتسرى وكذا لو شرطت تسليم المهر في اجل فان تاخر عنه فلا عقد مضافا الى المعتبرة في
المثالين منها الصحيح في رجل تزوج امرأة وشرط لها ان هو تزوج عليها امرأة او هجرها او اتخذ عليها
سرية فهي طالق فقضى في ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفى لها بما شرط وان شاء امسك
واتخذها عليها ونكح ونحوه غيره من المعتبرة ومنها الصحيح في رجل تزوج المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها
الى اجل مسمى فهي امرأته وان لم يجئ بالصداق فليس له عليها سبيل شرطوا بينهم حين انكحوا فقضى ان بيد
الرجل بضع امرأته واحبط شرطهم وبهما مع الاجماع المركب يخص القاعدة الحاكمة بفساد الشروط بفساد
شرطه في المفروض ان تمت مضافا الى النصوص الاخر الموافقة لها في مورده كالصحيح قضى علي عليه السلام
في رجل تزوج امرأة واصدقها واشترطت ان بيدها الجماع والطلاق وقال خالفت السنة ووليت الحق
من ليس باهله قال فقضى ان على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق وذلك هو السنة وبازاء هذه الاخبار
اخبار اخر شاذة قاصرة الاسانيد ومع ذلك فهي مختلفة ما بين مصرح بفساد النكاح كالخبر في رجل جعل
امر امرأته بيدها قال فقال ولى الامر من ليس باهله خالف السنة ولم يجز النكاح ومصحح للشرط و
ملزم للوفاء به كالموثق فيمن تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه فاراد ان يراجعها فابت عليه الا
ان يجعل لله عليه ان لا يطلقها ولا يتزوج عليها فاعطاها ذلك ثم بدا له في التزويج بعد ذلك كيف
يصنع قال بئس ما صنع وما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل والنهار قل له فليف للمرأة بشرطها فان
رسول الله صلى الله عليه وآله قال المؤمنون عند شروطهم وحمل الاخيرة في الكتابين تارة على الندب واخرى على
النذر وينافيهما الاستشهاد بما دل على لزوم الوفاء بالشرط من حيث انه شرط وثالثة على التقية لكونه
مذهب العامة وهو المتعين كما يستفاد من المعتبرة وفي المسألة وجه بفساد المهر خاصة لان الشرط كالعوض
المضاف الى الصداق فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر للجهالة فيجهل الصداق فيرجع الى مهر المثل

ووجوب الوفاء بالشرط الغير المنافي لمقتضى العقد منه

الا ان يزيد المسمى والشرط لها او ينقص والشرط عليها فيجب المسمى اما لو شرطت ان لا يفتضها اولا يطاها
صح كل من العقد والشرط مطلقا وفاقا للنهاية ووالد تمسكا بعموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقد و
الشرط والتفاتا الى خصوص المعتبرة الخاصة في المتعة والمطلقة منها وفي الدائمة فالاول الصحيح
رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها متعة فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت
من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتلذذ بما شئت
فاني اخاف الفضيحة قال لا بأس فليس له الا ما اشترط والثاني الموثق رجل تزوج بجارية عاتق على
ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا بأس ونحوه خبر اخر في سنده ابن فضال المجمع على تصحيح
رواياته فلا يضر ضعف راويه وللاول منهما صريح في انه لو اذنت له في الوطي جاز وهو الاشهر وربما قيل بالمنع
واستشكل فيه لعدم حل الفرج بالاذن بل بالعقد ولم يتم الحل هنا لمكان الشرط وفيه مع انه اجتهاد في مقابلة
النص ان السبب في الحل العقد المتقدم لا مجرد الاذن غايته الامر ان الشرط مانع من عمل السبب عمله وبالاذن
يرتفع المانع ومنهم من خص الجواز في كل من العقد والشرط بالمتعة التفاتا الى منافاة الشرط مقتضى العقد
بناء على ان من اهم مقتضياته حصول التناسل الموقوف على الوطي مع منافاته للسنة كما يرشد اليه فحوى الصحيح
السابق الدال على مخالفة اشتراط جعل امر الجماع بيد الزوجة لها فمخالفة اشتراط عدمه بالمرة لها بطريق اولى
ومعهما يفسد وفساده ملازم لفساد مشروطه بمقتضى القاعدة خرج عنها الشرط في المسألة السابقة
بالاجماع والنص المتقدمين بها بقي ما نحن فيه داخلا فيها ولا مخرج له عنها سوى العمومين وليسا بجاريين هنا بعد
فساد الشرط كما لا يخفى لاستلزام العمل بهما الوفاء به ولا يجوز لا طلاق الحسن المتقدم بعدمه واما الخبران فليس
فيهما سوى الاطلاق الغير المنصرف الى المقام لعدم تبادره منها وغلبة مورده في المتعة مع ظهور الثاني
منها فيها فليس اللازم منهما سوى الجواز فيها ونحن نقول به فهذا القول اقوى وفاقا لكثير من الاصحاب وهنا
قولان اخران فساد الشرط وصحة العقد اما مطلقا في الدائم والمنقطع كما عن الحلي وجماعة او في الاول خاصة

وصحتهما في الثاني كما عن ابن حمزة وربما نسب الى الائمة في المختلف القول بفسادهما مطلقا وضعف الجميع يظهر مما
قدمناه سيما الاول والاخير لو كان لاتفاق النصوص المعتبرة بدفعهما التاسع لو شرط ان لا يخرجها
من بلدها لزم على الاصح الاشهر لانه شرط لا يخالف المشروع فان خصوصيات الوطن امر مطلوب للعقلا
بواسطة النشو والاهل والانس وغيرها فجاز شرطه توصلا الى الغرض المباح وللصحيح في الرجل يتزوج
امرأة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك وللصحيح لابن ابي عمير
قال قلت لجميل بن دراج رجل تزوج امرأة وشرط لها المقام بها في اهلها او بلد معلوم فقال قد روى
اصحابنا عنهم عليهم السلام ان ذلك لها وانه لا يخرجها اذا شرط ذلك لها ولعموم المؤمنون عند شروطهم
خلافا للحلي وجماعة فابطلوا الشرط وصححوا العقد لان الاستمتاع بالزوجة في الازمنة والامكنة حق
الزوج باصل الشرع وكذا السلطنة له عليها فاذا شرط ما يخالفه كان باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب
تشكيلا او لورود مثل ذلك في ساير الشروط السابقة التي ليست بمقتضى العقد كتاجيل المهر فان
استحقاقها المطالبة في كل زمان ومكان ثابت باصل الشرع ايضا فالتزام عدم ذلك في مدة الاجل
مخالف وكذا القول في كل تاجيل ونحوه من الشروط السابقة والحق ان مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع
ورود النص الصحيح بجوازه بخصوصه مع اعتضاده بما دل على الجواز بعمومه وثانيا باستلزام فساد الشرط
على تقدير تسليمه فساد المشروط بمقتضى القاعدة ولا مخرج عنها هنا كما في نظائرهما وعموم الامر بالوفاء بالعقود
معنى الجواز عنه فمقتضاه فساد العقد ايضا ولو فيس بحمل الرفاق كان باطلا واما حمل الامر
المستفاد من الخبر الذي بمعناه على الاستحباب فلا ريب انه خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان الحمل
عليها وهو ممكن فالقول بالجواز اوجه في مسألة النص المشهور واما المنزل فكذلك في اظهر الوجهين لعموم
الادلة واتحاد طريق المسألتين مع التصريح في ثاني الصحيحين المتقدمين بالعموم في اشتهار ذلك ولو
في زمان الصادقين عليهما السلام فالقول بالمنع معتذرا بالوقوف فيما خالف الاصل على مورد

النفي ليس في محل المنع مخالفة الاصل اولا كما مضى جوابه مفصلا ثم الجواب بعد تسليمها بوجود في النص ايضا وهي
حكمنا بصحة صحيح اسقاط اجماعا حكاه فخر المحققين وقيل بالمنع لانه حق يتجدد في كل ان فلا يعقل اسقاط
ما لم يوجد حكمه وان وجد سببه وهو مع انه استبعاد محض منقوض بوجود النظير كهبة المدة للمتمتع بها غير
مسموع في مقابلة الاجماع المحكي ولو تزوجها بمائة وكذى شرط لها ان اراد استحقاقها المائة المزبورة ان خرجت
معه الى بلاده وان نقص خمسين منها ان لم تخرج معه اليها فان اخرجها الى بلده وكان بلد الشرك فلا
شرط له عليها ولم تجب الطاعة عليها في الخروج اليه حذرا من لزوم الضرر عليها في دينها غالبا مع لزوم
الهجرة عن بلاد الشرك جزما ولزمته المائة التي عقد بها عليها ولا ينقص منها شيء لفقد شرطه الذي
هو الامتناع المستند الى الشهوة نفسها فان الامتناع هنا شرعي لا استناد له اليها قطعا فيكون
الاصل بقاء مهرها المضروب لها شرعا كما وان ارادها الى بلد الاسلام فله الشرط الذي اشترط فان
طاوعته لزمته المائة والا فالخمسون لوجود سبب النقص وهو امتناعها بنفسها وهذا الحكم مشهور
بين الاصحاب عملا بعموم لزوم الوفاء بالشروط من حيث عدم منافاته والتفاتا الى خصوص الحسن
بل الصحيح عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها
خمسون دينارا ارايت ان لم تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك
فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد
المسلمين ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده
حتى يودي اليها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت وهو جائز له وليس فيه مخالفة للاصول
التي منها لزوم تعيين المهر وقد تضمن جهالته بالترديد بين الزايد والناقص ومنها عدم استحقاقها
الزايد باخلالها بالشرط الذي هو الخروج معه الى بلاده وقد تضمن استحقاقها اياه لو اراد اخراجها الى
بلده الذي هو بلد الشرك بناء على ما قرر من تعلق الشرط بخصوص النقص ووقوع العقد على الاصل

على الزايد فلاجهالة فيه من حيث التردد واضح وانما اللازم من الشرط سقوط النصف منه على تقدير الامتناع
من الخروج معه الى بلده وكان استحقاقها الزايد في محل الصورة المفروضة ضمانا لذلك بناء على عدم
وجود ما يوجب التنقص هو الامتناع من الخروج معه وان حصل لكونه بموافقة الشرع كعدمه فكانها
لم تمنع فلها المهر المضروب لها واما اطلاق الحكم فيه بلزوم تسليم جميع المائة لو اراد خروجها الى بلده فمقيد
بصورة ارادة الخروج بها قبل الدخول مع امتناعها منه قبل التسليم جمعا بينه وبين ما دل على عدم الوجوب
بعده ان امتنعت من التسليم قبل الاستيفاء ومطلقا ان لم تمتنع كما ياتي فاندفع عنه ما يوجب التردد
في العمل به كما في يع اوردده كما ارتضاه جماعة **الثامن** لو اختلف الزوجان في اصل المهر بان ادعته
المرءة وانكره الزوج فالقول قول الزوج بيمينه ان كان الاختلاف قبل الدخول بلا خلاف ولا اشكال
لانه منكر لما تدعيه والعقد بمجرده لا يقتضي اشتغال ذمة الزوج بالصداق لاحتمال تجرده عن ذكر المهر و
تسمية ما لم يثبت في ذمة الزوج وكذا لو كان بعد الدخول على الاشهر وهو الاظهر قطعا مع ثبوت انتفاء
التفويض باتفاقهما عليه او البينة او ما في معناها لجواز كون المسمى دينا في ذمة الزوج او عينا في
يدها فلا يكون العقد المشتمل على التسمية بمجرده مقتضيا لاشتغال ذمة الزوج بشيء من المهر ولا
مع احتماله لاصالة البراءة المرجحة على اصالة عدم التسمية مع ان فرض المسئلة في الايجاب
الحكم باشتغال الذمة الا مع رجحان الاصالة الاخيرة وليس فليس ولو اتفقا على التفويض ترتب
عليه حكمه من ثبوت مهر المثل مع الدخول والمتعة مع الطلاق قبله من غير اشكال ولو ادعى احد الزوجين
التفويض والاخر التسمية فالاظهر ان القول قول مدعي التفويض لاصالة عدم التسمية لكن ليس
للمرءة المطالبة بزيادة على ما تدعيه من مهر المثل والتسمية ولو ثبت تسمية قدر معين اتفاقا
قراره او البينة والشياع او ما في معناه مما يفيد العلم ثم ادعى تسليمه ولا بينة كان القول قول
الزوجة مع يمينها على الاشهر الاظهر لانه مدعي التسليم وهي منكرة فيقدم قولها فيه وفي المسئلة

اقوال منتشرة اجودها ما سطرناه بتبع البعض الاجلة ولو اختلفا في المقدار في المهر بغير خلاف بل في الك
دعوى الوفاق فان عليه ان القول قول منكر الزيادة مطلقا للاصل والصحيح في رجل تزوج امرءة فلم
يدخل بها فادعت ان صداقها مائة دينار وادعى الزوج ان صداقها خمسون دينارا وليس لها بينة
على ذلك فان القول قول الزوج مع يمينه خلافا للقواعد فقال وليس بعيدا من الصواب تقديم
من يدعي مهر المثل فان ادعى النقصان وادعت الزيادة تحالفا ورد اليه ولو ادعيا الزيادة
المختلفة احتمل تقديم قوله لانه اكثر من مهر المثل ولو ادعيا النقصان احتمل تقديم قولها ومهر
المثل وفيه خروج عن النص الصحيح المعتضد بالاصل والشهرة والاجماع المحكي وكذا لو خلا بها فادعت
المواقعة وانكرها الزوج كان القول قوله بيمينه على الاشهر الاظهر عملا بالاصل وقيل بالعكس
ترجيحا للظاهر الحال وعليه تنزل ظواهر ما مر من الاخبار في استقرار المهر بالخلوة وهو كما ترى
والتحقيق فيه قد مضى **التاسع** يضمن الاب مهر زوجة ولده الصغير الذي زوجها منه ان لم يكن
له اي للولد مال وقت العقد او كان ولكنه ضمن الاب عنه ولو كان له مال او لم يكن ضمن كان
واجبا على الولد اتفاقا فتوى ونصا كما عن ف وط ويرة وكره والمعتبرة به مستفيضة منها الصحيح
عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يجب الصداق من جملة
المال او من حصتهما قال من المال انما هو بمنزلة الدين وهو كصحيحين اخريين وان شمل
بحسب الاطلاق ضمان الاب في كل من صورتي يسار الولد واعساره الا انه مقيد بالتفصيل بالاجماع
والمعتبرة الاخر منها الموثق عن الرجل تزوج ابنه وهو صغير قال اذا كان لابنه مال فعليه المهر
وان لم يكن للابن مال فالاب ضامن للمهر ضمن او لم يضمن والخبر في رجل زوج ابنه الصغير على من
الصداق قال على الاب اذا كان ضمنه لهم فان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام
مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن ونحوه الصحيح المروي احدهما عن كتاب علي ابن جعفر ع

والثاني عن كتاب النوادر لاحمد بن محمد بن عيسى والبتعاد منها ما قدمناه من ضمانة المهر الولد مع يساره ايضا اذا ضمنه
مع انه لا اعرف فيه خلافا هنا واطلاق النص والفتوى يشملان ضمان الاب المهر مع اعسار الولد مطلقا ولو
تبرء عن ضمانه خلافا للقواعد وكره فاستثنى منه صورة التبري واختاره بعض المتاخرين تمسكا بعموم المؤمنون
عند شروطهم وفيه ان ارتكاب التقييد فيه به ليس باولى من العكس لكون التعارض بينهما تعارض العموم
من وجه بل العكس اولى لاعتضاد الاطلاق هنا بفتوى الفقهاء فيترجح على العموم المزبور لكن في شمول
مثل هذا الاطلاق لنحو محل الفرض اشكال لعدم التبادر منه والفراق الاعتبرة ثم مع ضمانه صريحا لو ادى
فهل يرجع به على الطفل الاصح لا وكذا لو ادى تبرعا عن الموسر كالاجنبي ولو دفعه عنه ثم بلغ الصبي فطلق
قبل الدخول استعاد الولد النصف دون الوالد بلا خلاف كما حكي وهو الحجة فيه لو تم لا ما قيل من ان ذلك يجري
مجرى الهبة له فانه مجرد دعوى خالية عن الدليل وكذا لو ادى عن الكبير متبرعا وربما يستدل للحكم بالاطلاق
النصوص الحاكمة بتنصيف المهر بالطلاق وعوده الى الزوج وفي شموله للمقام نوع كلام ودفعه بالاجماع
على شموله له بالنظر الى التنصيف فيشمل العود ايضا بقرينة السياق بعد تحقق هذا الاجماع مدفوع بتوقف
صحته على انعقاد الاجماع على الشمول المذكور ليس بمعلوم فيحتمل انعقاده على اصل التنصيف لا على استفادته
من الاطلاق مع اصالة عدم الانتقال الى الاب بعد خروج النصف عن ملك الزوجة بالطلاق بالوفاق
لو تمسك بها لا توجب انتقاله الى الولد الا بعد خلوها عن المعارض وليس فانها معارضة بمثلها وهو
اصالة عدم الانتقال الى الولد فترجيح احدهما لا بد له من مرجح وليس فللتوقف فيه وجه كما مر في
يع وتبعه قوم كما حكي ولو لم يكن دفعه قبل الطلاق فيل برء ذمة الاب عن النصف والزم النصف الاخر
وقيل بل يلزمه الكل مع اعسار الزوج فيدفع النصف الاخر اليه لانه ليس بمتبرع لتحتاج الى القبض **العاشر** للمرءة
ان تمتنع من تسليم نفسها الى الزوج قبل الدخول بها حتى تقبض مهرها ان كان حالا عينا كان ام منفعة
متعينا كان ام في الذمة موسرا كان الزوج ام معسرا اجماعا فيما عدا الاخير حكاه جماعة منهم شيخنا

في الك وهو الحجة فيه دون مفهوم بعض المعتبرة كالموثق عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته
في حل من صداقها ايجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه اذ اللازم
منه بعد تسليم ولالته عدم جواز الدخول مع عدم اعطاء شيء وذلك مع مخالفته عمومه للاجماع غير لازم لجواز
امتناعها من التسليم معه فقد لا يجوز لها حرمة دخول الزوج بها قبل الاعطاء فتامل وعلى الاشهر في الاخير
ايضا بل عن الغنية الاجماع ظاهرا بناء على ان النكاح في معنى المعاوضة وان لم يكن محضة ومن حكمها ان
لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم الى ان يسلم اليه الاخر مطلقا وغاية الاعسار المنع من المطالبة
وهو لا يقتضي وجوب التسليم اليه قبل العوض فالقول بان ليس لها الامتناع حتى لمنع مطالبته كما عن الحلي
ضعيف كذا قالوه وهو جيد ان تم ما ادعوه من الدليل على ان لها الامتناع وهو كون النكاح في معنى
المعاوضة لكنه محل تامل كيف لا ولم يقل عليه بحيث يشمل المقام دليل على تقدير قيام الدلالة عليه ربما يمنع
مما ادعوه من حكمه فاذا المصير الى ما قاله الحلي لا يخلو عن قوة وفاقا لجماعة اقتصارا فيما خالف الاصل المدلول
عليه بالادلة القطعية الدالة على وجوب اطاعة الزوج على الزوجة على القدر المتفق عليه وهو ما قد مناه لكن
الظاهر انعقاد الاجماع هنا حتى من الحلي لاعتذاره في المخالفة بما ينبئ عن الموافقة لهم في الاصل المتقدم
من انها معاوضة يترتب عليها الحكم السالف وان الداعي له عليها هو ما ذكره من الدلالة المردودة بما ذكره
الجماعة فالمصير الى ما ذكروه اقوى واحترزنا بالحال عما لو كان مؤجلا فان تمكينها لا يتوقف على قبضه
اجماعا كما حكاه جماعة اذ لا يجب لها عليه شيء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولو اقدمت على فعل المحرم
وامتنعت به او بعذر شرعي كالمرض ونحوه عن التسليم الى ان حل الاجل ففي جواز امتناعها الى ان تقبضها
لصيرورته حالا ابتداء وعدمه بناء على وجوب تمكينها قبل الحلول فيستصحب ولانها لما رضيت بالتاجيل بنت
امرها على ان لا حق لها في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء المقتضي وجهان احودهما الثاني سيما
على المختار من لزوم الاقتصار فيما خالف الاصل المتقدم على ما انعقد عليه الاجماع وليس المقام منه لتحقق

للخلاف ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا كان لكل واحد منهما حكم مماثله ثم على المشهور انما يجب على الزوج
تسليم المهر اذا كانت مهياة للاستمتاع فلو كانت ممنوعة بعذر وان كان شرعيا كالاحرام لم يلزم
لان الواجب التسليم من الجانبين فاذا تعذر من احدهما لم يجب من الاخر نعم لو كانت صغيرة يحرم وطيها
والاقوى تبعا لجماعة من اصحابنا سيما على ما اخترناه وجوب دفع مهرها اذا طلبه الولي لانه حق ثابت
حال طلبه من له حق الطلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق وعدم قبض العوض الاخر غير مانع اما على المختار
فواضح واما على غيره فلمجيئه من قبل الزوج حيث عقد عليها كذلك موجبا على نفسه عوضا حالا ورضي
بتاخير قبض العوض الى محله وهذا بخلاف النفقة لان سبب وجوبها التمكين التام دون العقد ووجه عدم
الوجوب قد علم مما سلف مع جوابه وهل لها ذلك اي الامتناع بعد الدخول بها قولان اشبههما واشهرهما
بل عن ير والغنية الاجماع عليه انه ليس لها ذلك لاستقرار المهر بالوطي وقد حصل تسليمها نفسها برضاها
فانحصر حقها في المطالبة دون الامتناع ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين العوض
الذي من قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ليتسلم العوض الاخر ولان منعها قبل الدخول ثبت بالاجماع
ولا دليل عليه بعده فينتفي بالاصل ان لم يكن فان التسليم حق عليها والمهر حق عليه والاصل عدم تعلق
احدهما بالاخر فيتمسك به الى ان يثبت الناقل خلافا للمفيد وط فلها الامتناع لان المقصود بعقد
النكاح منافع البضع فيكون المهر مقابلها ويكون تعلق الوطي الاول به كتعلق غيره وهو قوي للاصل
الذي لا يعارضه شيء مما ذكره الاصحاب الا ان الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا ربما تكلفت
المصير اليه سيما مع دعوى الحلي والعلوي على خلافه الاجماع كما حكي فهذا الحجة فيرجح الشهرة العظيمة الذاهبة
للقول المزبور والقول بتخصيص عدم جواز الامتناع بما اذا سلمت نفسها اختيارا واما لو دخل بها
مكرها فحق الامتناع بحاله لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح كما عن ابن حمزة النظر الثالث
في القسم والنشوز والشقاق اما القسم فهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء والمراد به قسمة الليالي

بين

بين الازواج اما بالكسر فهو الحظ والنصيب ولا ريب ولا خلاف في وجوبه في الجملة لما فيه من العدل بينهن
وتحصينهن والمعاشرة بالمعروف المامور بها في الاية قيل وللتاسي وفيه نظر لمنع وجوبه اولا ثم على تقدير
تسليم منعه هنا لعدم وجوبه عليه في المقسم بين الخاصة والعامة ولا يجب التاسي الا فيما يفعله وجوبا
او ما لم يعلم عدم وجوبه وفيما مر كفاية لاثبات الوجوب مضافا الى النصوص المستفيضة منها من كان
له امرأتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة وشقه مايل او ساقط وهل يجب بنفس العقد والتمكين فيجب
للزوجة الواحدة ليلة من اربع وللاثنتين ليلتان وللثلث ثلث والفاضل من تمام الاربع ليال يضعه
حيث يشاء في الزوجات كما في المعتبرة وعليه الاجماع عن ف والغنية او غيرهن ولو كن اربعا فلكل
واحدة ليلة ام يتوقف على الشروع في القسمة فلا يجب الا للمتعددة خاصة الى ان ينقضي الدور فله تركه
قولان قيل مبنيان على ان القسمة هل هي حق لهما ابتداء او للزوج خاصة وللشيخ الاول لاشتراك غرضه
وهي الاستيناس وللصحيح وغيره في الرجل يكون عنده امرأتان احديهما احب اليه من الاخرى قال له
ان ياتيها ثلث ليال وللاخرى ليلة فان شاء ان يتزوج اربع نسوة كان لكل امرأة ليلة فلذلك كان
له ان يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن اربعا والمحقق والشهيد الثاني على الثاني لانه المتيقن والاصل
برائة الذمة ولان حق الاستمتاع ليس للزوجات ومن ثم لم يجب على الزوج بذله اذا طلبته والجماع لا يجب
الا في كل اربعة اشهر وانما وجبت القسمة للمتعددة مع الشروع مراعاة للعدل ولظاهر وان خفتم
الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم دلت على ان الواحدة كالامة لا حق لها في القسمة المعتبر فيها التعدد
فلو وجبت لها الليلة من الاربع لساوت غيرها وكل من قال بعدم الوجوب للواحدة قال بعدمه للازيد
ايضا الا مع الابتداء بواحدة فيجب التسوية انتهى وفي كل من الثلث ودعوى تلازم القول بنفي الوجوب للواحدة
ونفيه للازيد نظر اما الاول فلتصريح ... في التحرير باشتراك الحق بينهما مع اختياره القول الثاني وكذا
الماتن في يع والشهيد الثاني في غيره وليس في مختارهم منافقة فقد يكون مرادهم من شركة الزوجة

في القسمة استحقاقها لها بعد الشروع فيها لا مطلقا واما الثاني فلتصريح ابن حمزة باشتراط وجوب القسمة
بزيادة الزوجة على واحدة الظاهر في وجوبها للمتعددة دون الواحدة وحكي ايضا عن ظاهر جماعة كالمقنعة
والنهاية والمهذب ومع ذلك فليس في الاية دلالة على نفي الوجوب للمتعددة واصالة البراءة وغيرها مما
ذكر لنفيه فيها ايضا مدفوعة باطلاق الصحيح وغيره بان لكل امرأة ليلة الشامل للصورتين الشروع في القسمة
وعدمه والتقييد بالاول يحتاج الى دليل وليس فالقول بوجوب القسمة للمتعددة غير بعيد لكن يمكن
المناقشة في الاطلاق باختصاصه بحكم التبادر والسياق بل والغلبة بما قيد به من الصورة الاولى
دون الثانية فلا يخصص بمثله اصالة البراءة واما اطلاق الامر بالقسمة في بعض المعتبرة فمع ما فيه
من المناقشة المزبورة قراين الاستحباب فيه موجودة فالقول بمقالة الجماعة المتاخرة في غاية القوة
كل ذا في المتعددة واما الزوجة الواحدة فينبغي القطع بعدم استحقاقها القسمة بالمرة لاصالة البراءة
السالمة عن المعارض عدا اطلاقات السابقة ودعوى الاجماع المركب قد عرفت انها ممنوعة
مضافا الى ظاهر الاية السابقة ومما ذكرنا ظهر ان الاقوال في المسألة ثلثة وجوب القسمة للواحدة
والمتعددة مطلقا شرع فيها ام لا او اختصاصه بالمتعددة مطلقا وعدمه الا مع الشروع فيها ثم ان
تعددن ابتدأ بالقرعة فان كانتا اثنتين والا افتقر الى قرعة اخرى للثانية وهكذا لئلا
يرجح بغير مرجح وقيل يتخير قيل وهو قول الشيخ يتخير من غير قرعة ولعله لانه حقه فله التخيير في وضعه
في ايهن شاء ولكنه في ط صرح بلزوم القرعة ولا يجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن و
هو احد القولين واشهرهما في المسألة لانه الاصل المحقق المعلوم من النصوص ولئلا يلحق بعضهن ضرر
بذلك فقد يعرض ما يقطعه من القسم للمتاخرة والاخر جوازها مطلقا للاصل ويدفع بما مر وربما قيل
به مقيدا بالضرر كما لو كن في اماكن متباعدة يشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة وهو يتقيد بما يندفع
به الضرر ويتوقف ما زاد على رضاهن وهو حسن ان لم يمكن دفع الضرر بنحو اخر كرفع التباعد و

تقريب

وتقريب اماكنهن ويشكل مع الامكان ولا يجوز الاخلال بالمبيت الواجب الا مع العذر كنشوزها الى ان
ترجع الى الطاعة والسفر مطلقا او الاذن منهن او من بعضهن فيما يختص الاذن به والواجب في المبيت
هو المضاجعة خاصة وهي ان ينام معها قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا بحيث
لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان ولا يعتبر فيها حصولها في جميع الليل بل يكفي منه ما يتحقق معه المباشرة با
لمعروف ولا يجب فيها المواقعة لانها لا تجب الا في كل اربعة اشهر كما مضى اليه الاشارة وبعدم وجوبها فيها
صرحت معتبرة ابراهيم الكرخي الاتية ولا خلاف في شيء من ذلك ويختص الوجوب بالليل على الاشهر الاظهر فلا
يجب النهار تمسكا بالاصل وظواهر المعتبرة المصرحة بالليلة الظاهرة في اختصاص الوجوب بها مع ان
النهار وقت التردد والانتشار في الحوائج قال الله تعالى وجعلنا النهار معاشا فلا تجب القسمة فيه خلافا
للمحكي عن الاسكافي فاوجب الكينونة في صبيحة تلك الليلة عند صاحبتها وللمبسوط فاوجب الكون
مع صاحبة الليلة الماضية نهارا ووافقه في التحرير لكنه جعل النهار تابعا لليلة الماضية ولا دليل على
شيء من ذلك مع مخالفته لما قدمناه من الادلة نعم يمكن الاستدلال للمبسوط بالاخبار الاتية الدالة
على ان للحرة يومان وللامة يوم والدالة على تخصيص البكر والثيب بالايام بناء على كون اليوم
فيهما لمجموع الليلة والنهار ولكنها مع معارضتها بما مر معارضة بالمعتبرة الاخر في المعايين للمرضة
بدل اليوم بالليلة فلا بد من التجوز في احد الطرفين اما بان يراد من اليوم الليلة خاصة تسمية
للجزء باسم الكل او يراد من الليلة مجموع اليوم المشتمل على النهار تسمية للكل باسم جزئه والترجيح للاول لكثرة
الاخبار الدالة على الليلة المعتضدة بما قدمناه من الادلة ومع ذلك فهي تحتمل الاستحباب بينه معتبرة دون
الاخبار المعارضة لقصور سندها فيما يتعلق بالقسم الاول طرا فالمصير الى ما هو المشهور متعين جدا ولكن
الاحتياط معه سيما مع ما فيه من العدالة وحسن الانصاف المرغب اليهما شرعا واما ما في رواية ابراهيم
الكرخي الصحيحة اليه المنتهى لمن اجمع على تصحيح رواياته العصابة فلا تضر الجهالة من انه انما عليه ان

يكون عندها في ليلتها وتظل عندها في صبحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك فليس فيه دلالة
على شيء من الاقوال المتقدمة حتى الاول لتصريحه بالقيلولة الغير الملازم للكون معها في صبيحة الليلة بالمرة
فالاستدلال له به لا وجه له بالمرة ومع ذلك فلا تقاوم شيئا مما قدمناه من الادلة المعتضدة بالشهرة
العظيمة فحمله على الاستحباب متعين ثم ليس المراد من البيتوتة معها في الليلة القيام معها في جميعها بل ما
يعتاد منها وهو بعد قضاء الوطر من الصلوة في المسجد ومجالسة الضيف ونحو ذلك حملا للاطلاق
على المتعارف مع عدم منافاته للمعاشرة بالمعروف المامور بها في الاية نعم ليس له الدخول في تلك
الليلة على الضرة الا للضرورة فيما قطع به الاصحاب لمنافاته المعاشرة المزبورة ومن الضرورة
عيادتها ان كانت مريضة وقيده في ظ بثقل المرض والا لم يجز فان مكث وجب قضاء زمانه ما لم يقصر
بحيث لا يعد اقامة عرفا فيأثم خاصة ثم اطلاق النص والفتاوى لوجوب الليلة وارد مورد الغالب
وهي ما يكون معاشه نهارا فلو انعكس كالوقاد والحارس والبزاز فعماد قسمته النهار خاصة بلا خلاف
جمعا بين الحقين ودفعا للضرر والتفاتا الى قوله تعالى وجعلنا الليل والنهار خلفة فتدبر ولو كان
مسافرا معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول قليلا كان ام كثيرا ليلا ام نهارا لبعض
ما مر واذا اجتمع مع الزوجة الحرة امة بالعقد الدائم حيث يجوز نكاحها فللحرة ليلتان وللامة ليلة على
الاظهر الاشهر بين الطائفة بل عليه الاجماع عن ف وغيره والنصوص به مستفيضة ففي الصحيح اذا
كانت تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة ونحوه الموثق وغيره وخلاف
المفيد حيث نفى القسمة للامة مع خلوه عن المستند شاذ لا يلتفت اليه سيما في مقابلة ما مر من
الادلة ثم ان التثليث وان كان يتحقق بتنصيف الليلة للامة وتتميمها للحرة فلهما ليلة ونصف
نصف من اربع ليال وليلتان ونصف له يضعها حيث يشاء الا ان المنع لتحقيقه بتثليث الليالي
فللامة ليلة وضعفها للحرة ويكون ذلك من ثمان جمعا بين حقهما وحق الزوج فيكون الدوله

منها خمس يضعها حيث يشاء والمامثلث واكثر النصوص وان خلت عن ذلك الا ان الباقي مصرح به ففي القوي
فان تزوج الحرة على الامة فللحرة يومان وللامة يوم وللحرة جزان اخران وفي الموثق للحرة ليلتان وللامة
ليلة ونحوه غيره مضافا الى الاجماع عليه عن ف وغيره والتايد بما ذكره جماعة من ان في تنصيف الليلة
تنغيصا للعيش ودفعا للاستيناس مع ان اجزاء الليل يعسر ضبطها غالبا فلا يكون مناطا للاحكام الشرعية
فتنظر بعض الاصحاب فيما ذكروه من التثليث بحسب الليالي بناء على ان الاصل في دور القسمة اربع ليالي
في العدول الى جعله من ثمان كما هو اللازم عليه بمجرد عدم صحة القسمة من دون ليلة كاملة مشكل سيما
مع امكانها بالعوارض الخارجة ليس في محله ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي جواز الجمع بين
ليلتي الحرة والتفريق بينهما ولكن اوجب بعض الثلة مع عدم رضاها بالا والتفريع الا ان كل ربع واحدة
ولعل الناظر الى ثبوت الحق لها في كل اربع ليال واحدة ولا يسقط ذلك باجتماعها مع الامة وليس في الا
طلاقات ما ينافيه بوجه بالمرة وهو حسن لكنه على اطلاقه مشكل للتوقف ثبوت الحق المزبور على المسلم من ثبوت
القسمة اول مرة ولو لم يكن هناك زوجات متعددة واما على غيره فلا الا مع التعدد والشروع
في القسمة الموجبين لثبوت الحق المزبور لها وليس اجتماعها مع الامة بعد الشروع في القسمة لهما منه
قطعا كيف لا وثبوته لها الى هذا الحد يحتاج الى دليل وليس لعدم النص والاجماع لا طلاقهما بحقها من دون
تصريح بالتفريق او الجمع وهو يقتضي جوازه من الامرين هذا مع ان اطلاق الحكم بوجوب التفريق لتحصيل
الحق ليس في محله فقد يحصل مع الجمع كما اذا شرع في قسمتها في الليلة الرابعة من ليالي القسمة ثم تلاها
بالليلة الخامسة فيحصل حينئذ من كل اربع واحدة والكتابية الحرة كالامة المسلمة فللحرة المسلمة
ليلتان ولها ليلة بلا خلاف يعتد به بين الطائفة بل عن ف الاجماع ويدل عليه بعده عموم ما
بمنزلة الاماء المستفاد من المعتبرة وخصوص الخبر المنجبر قصور سنده بالشهرة مع انه عد منزلة في الصحيح
جاعلة للمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث فتوقف بعض من تاخر ليس في محله والكتابية

الامة لها ربع القسمة للثلث وهي الامة المسلمة وللاصل مع عدم الحجة سوى اطلاق الخبر المتقدم بالتنصيف
للنصرانية وليس فيه حجة لتخصيص الاصالة المزبورة بناء على ان المتبادر منها الحكم بسياق العبارة حيث
جعلت في مقابلة الامة كونها حرة ومن هنا يظهر دليل اخر للحكم في المسئلة الى بقيه بناء على مخالفة وجوب القسمة
لاصالة البراءة فيكتفي في الخروج عنها بالاضافة الى الكتابية الحرة على ما هو المتيقن من الادلة وليس الا كونها
كالامة اذ مساواتها الحرة المسلمة لا دليل عليها سوى اطلاق الادلة بان الحرة من اربع ليال ليلة وليس
ينصرف الى مثلها بالضرورة ومن هنا يتقدح الوجه فيما قاله الماتن من انه لا قسمة للموطوءة بالملك مضافا
الى الاجماع عليه وفي حكمها الموطوءة بالعقد المنقطع والتحليل لعين ما مر من الادلة وتختص البكر عند
حدثان عرسها والدخول عليها استحبابا او وجوبا للاصل مع انتفاء الصارف عنه من النص وكلام اكثر
الاصحاب من حيث عدم تضمنهما ما يدل على الوجوب سوى الامر في بعض النصوص ولوروده في مقام
جواب السؤال عن جواز التفضيل لا دلالة له على الوجوب لوروده في مقام توهم الحظر بثلث ليال الى سبع
وفاقا للشيخ في كتابي الاخبار جمعا بين الاخبار المختلفة المصرحة بالاول كالصحيح وغيره اذا تزوج
الرجل بكرا وعنده ثيب فله ان يفضل البكر بثلثة ايام وبالثاني كالصحيح وغيره اذا تزوج الرجل
يكون عنده المرءة يتزوج اخرى اله ان يفضلها قال نعم ان كانت بكرا فسبع وان كانت ثيبا
فثلثة ايام وصرح الشيخ في الكتابين افضلية الاول خلافا للاكثر فالثاني وهو اظهر لرجحان اخباره
بالشهرة العظيمة بل واجماع الطائفة كما حكاه من خلافه بعض الاجلة ومن هنا يظهر عدم جواز
التخصيص بالسبع وحكى عليه الاجماع جماعة وهل هو على سبيل الاتفاق خاصة فلا يقضي منها شيئا
لغيرها كما هو ظاهر اطلاق النص والفتوى ام لا تستحق منها سوى الثلث واما البواقي فلا بل غاية
الامر جواز تقديمها ومعه فيقضيها للباقيات قولان ولم ينقل الاخير الا عن الاسكافي ولا دليل
عليه سوى ما قيل عنه من الجمع بين الروايات وهو جيد مع وضوح الشاهد عليه وليس مع انه قريب

مما ذكرته العامة وما اورد وافيه من الرواية كل ذا في البكر واما الثيب المتضايفة لها في حدثان العرس
فيختص عنده بثلث بلا خلاف في اكثر النصوص والفتاوى وربما يوجد في بعض الاخبار والفتاوى
التفضيل بالسبع ففي العلل ان رسول الله ص تزوج زينب بنت جحش فاولم واطعم الناس الى ان قال ولبث
سبعة ايام بلياليهن عند زينب ثم تحول الى بيت ام سلمة وكان ليلتها وصبيحة يومها من رسول الله ص
وهو مع قصور سنده وشذوذه وعدم مكافاته لما مر من الاخبار يحتمل الحمل على اختصاصه به صلوات
الله عليه وآله وعن الخلاف ان للثيب حق التخصيص بثلثة خاصة لها او بسبعة يقضيها للباقيات
مدعيا عليه الاجماع وهو موهون بمصير الكل الى خلافه والاخبار ولم نجدها وما تقدم ليس منها
كما لا يخفى نعم في النبوي كما حكي قال لام سلمة حين بنى بها ما بك على اهلك من هوان ان شئت سبعت
عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت وليس فيه مع قصور سنده وعدم
مكافاته لما مر حجة لاحتمال الاختصاص به ص ثم المتبادر من اطلاق النص والفتوى توالي الليالي
وحرية المرءتين الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على الشمول للامة ولكن اختلفوا في المساواة
في التقدير او التنصيف لها كما هو القاعدة المطردة على قولين والاشهر الاول والاظهر الثاني وفاقا
للتحرير وقوفا فيما خالف الاصل على المتيقن وليس لها الجمع عليه وهو ما ذكر والتفاتا الى بنوته في اكثر
الموارد والظن يلحق الشيء بالاعم الاغلب ولا فرق في الثيب بين الزايل بكارتها بالجماع وغيرها
لا لشمول الاطلاق لهما لانصرافه الى الاولى منهما قطعا بل للاصل وعدم المخرج عنه سوى اطلاق اخبار
البكر الغير الصالح للشمول للثانية بمقتضى عدم تبادرها منه كما لا تتبادر من الاطلاق الاولى النادر
ولولا الاجماع على ثبوت الثلث لها مع خفي ثبوته للاولى لامكن انتفاؤه عنها ايضا لما مضى ويستحب
التسوية بين الزوجات في الانفاق واطلاق الوجه والجماع استحبابا مؤكدا لما فيه من رعاية العدل
وتمام الانصاف وليس بواجب بلا خلاف في الظاهر للاصل وقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا

بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ومثل هذا ميل وليس كل الميل فهو الجزئي في المودة وقوله سبحانه
فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة في النفقة وفيه قصور لجبر السند وللصحيح عن الرجل يكون له امرأتان
يريد ان يؤثر احديهما بالكسوة والعطية أيصلح ذلك قال لا بأس واجهد في العدل والنهي عن
التفضيل في الخبرين اما محمول على التفضيل في الوجوب او الكراهة وان يكون في صبيحة كل ليلة
عند صاحبتها لما مر من الخبر المعتبر والاحوط الكون عندها في نهار الليلة للشبهة الناشية مما
ذكرناه من الادلة ومخالفة من مر واما النشوز فاصله الارتفاع فهو هنا بل وربما يطلق عليه في
اللغة ايضا ارتفاع احد الزوجين وخروجه عن طاعة صاحبه فيما يجب له عليه لانه بالخروج يتعالى
عما اوجب عليه اوجبه الله تعالى عليه من الطاعة فمتى ظهر من المرأة امارة العصيان بتقطيبها في
وجهه والضجر والسأم بحوائجه التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع او تغير عادتها بان
تمتنع او تتثاقل اذا دعاها اليه لا مطلق حوائجه اذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق
الاستمتاع او تغير عادتها في ادبها معه قولا بان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة
بوجهها بعد ان كانت تقبل او فعلا كان يجد اعراضا او عبوسا بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك وعظها
اولا بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما جرى منها من غير عذر والوعظ كان يقول اتقي
الله تعالى في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله تعالى
في الآخرة وسقوط النفقة والقسم في الدنيا فان لم ينجع هجرها في المضجع بكسر الجيم وصورته كما في
[illegible] عن الصادق [illegible] والمبسوط ان يوليها ظهره في الفراش ونسبه في ط الى رواية اصحابنا
ورواه في مجمع البيان عن مولانا الباقر عليه السلام وصرح به في الرضوي والهجران هو ان يحول
اليها ظهره في المضجع خلافا للمحكي عن ط وبر فان يعتزل فراشها وللمفيد وجماعة فخيروا
بينهما وهو اقوى لاندراجهما في الهجر عرفا فله الاتيان بايهما الا ان الاول احوط واولى

ولعل

ولعل ابن ابراهيم في تفسيره فيشبهه ولا دليل عليه اصلا فان لم ينجع ضربها مقتصرا في الضرب على ما يؤمل معه
طاعتها فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به والا تدرج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدميا ولا
مبرحا اي شديدا كثيرا وتفسير الضرب به مشهور بين الاصحاب الا انه روي في المجمع عن مولانا
الباقر عليه السلام انه الضرب بالسواك وبه صرح في الرضوي والضرب بالسواك ونحوه ضربا رفيقا
وهو احوط وان كان الاول اقوى عملا بظاهر اللفظ في الآية المعتضد بعمل اصحابنا المؤيد بالاعتبار
جدا والاصل في المسئلة قوله سبحانه واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في
المضاجع واضربوهن وهل الامور الثلثة على التخيير او الجمع او الترتيب بالتدريج من الاخف
الى الاثقل كمراتب النهي عن المنكر وعلى التقادير هل هي مع تحقق النشوز او ظهور اماراته قبل
وقوعه او معهما بمعنى ان الوعظ والهجر مع الثاني والضرب مع الاول اقوال اقربها الثالث في الثاني
وهو الترتيب بين الامور الثلثة مع اختصاصها ولتيهما مرتبا بينهما بظهور امارة النشوز وثالثها
مع الوعظ والهجر
بتحقق النشوز وفاقا للمبسوط واللمعتين في يع ومه في عدة مواضع في جواز الامرين الاولين مع ظهور
امارة النشوز بظاهر الآية حيث علقها فيها على خوف النشوز الملازم لظهور اماراته وحمله على العلم
مجازا لا يصار اليه الا مع القرينة المفقودة في المقام واستعماله فيه في بعض المواضع غير صالح للقرينة
بالبديهة وفي الترتيب بينهما بتقديم الوعظ وتاخير الهجر عنه بما ورد في الصحاح من الامر بالبدءة
بما بدء الله تعالى ومعه لا يمكن الجمع اذ مع الوعظ اما تنجع وتطيع فليس له عليها بعد ذلك سبيل
بنص ذيل الآية والاجماع والاعتبار واما ان لا تنجع فيجوز له الهجر وهو عين الترتيب المتقدم وفي عدم
الضرب الا مع تحقق النشوز الاجماع المحكي عن ط وفي علل ايضا بعدم جواز العقوبة الا على فعل محرم
وليس بدون تحقق النشوز وبهما ولا سيما الاول تصرف الآية الظاهرة في ترتب الضرب على ظهور امارة
النشوز عن ظاهرها ولا دليل يعتد به على شيء مما تقدم من الاقوال والاصح ما قلناه وفاقا لمن

ذكرنا لكن المحكي عنهم جواز الضرب ابتداء بتحقق النشوز من دون سبق الوعظ والهجر ووجهه بدلالة ظاهر الآية
على التخيير بينه وبينهما او الجمع من غير تقييد وفيه نظر والاحوط مراعاة الترتيب هنا ايضا وهنا
قول آخر اختاره بعض الافاضل تبعا للتحرير وهو ما قاله بعض العلماء في تفسير الآية واللاتي
تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع فان اصررن فاضربوهن
وهو احوط واولى وان كان ما قدمناه اقوى ولو كان النشوز منه اي الزوج بان يتعدى
عليها بمنع بعض حقوقها الواجبة عليه من نفقة وقسمة او اساء خلقه معها او اذيته وضربه لها
بغير سبب فلها المطالبة بحقوقها التي اخل بها ولها وعظه لا هجره وضربه فان اصر على الاخلال
رفعت امرها الى الحاكم ولو امتنع من الانفاق جاز للحاكم الانفاق عليها من ماله ولو ببيع شيء من
عقاره اذا توقف الامر عليه ولو لم يمنعها شيئا من حقوقها الواجبة ولا يؤذيها بضرب ولا سب ولكنه
يكره صحبتها لمرض او كبر فلا يدعوها الى فراشه او يهم بطلاقها فلا شيء عليه ولو تركت حق بعض
ما يجب لها عليه او كله استمالة له جاز لها وله القبول للاصل والكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى وان
امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وفي الحسن في تفسيرها
هي المرأة التي تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره
ان تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك فدعني على
حالي فهو قوله فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهو هذا الصلح ونحوه اخبار مستفيضة وليس فيها
كالآية المفسرة بها دلالة على عموم الحكم من جواز الصلح ببذل حقها لما لو اخل الزوج ببعض حقوقها الواجبة
او كلها لظهورها سياقا فيما قدمناه نعم جاز لها القبول هنا لو بذلته بطيب نفسها لا مطلقا للاصل وفقد المعارض
عنه بل ظاهر العبارة والاكثر وربما منع من جوازه هنا لما قدمناه من اختصاص الآية والنص
بالاول والقبيح تركها الحق من دون عوض بناء على لزومه عليه من دونه وفيهما نظر اذ اختصاص الكتاب و

وهو قوله الاصل لا يرفعه الا مع دليل ... ... الفعل

بما

بما ذكر لا يوجب المنع عن جريان الحكم الذي فيه في غيره بعد قضاء الاصل به والقبح تم حيث يرجى حصول
الحقوق الواجبة التي اخل بها بالبذل فيكون اي العوض الحاصل بالبذل والزومه عليه غير ملازم للزوم صدورها
عنه حتى يمتنع العوض حين البذل ثم على تقديره يصح منع القبح ايضا كيف لا ويجوز لها ابراء ذمة زوجها
عن حقوقها بعضا او كلا ابتداء مطلقا جدا وبالجملة لا وجه لتعليل المنع من الجواز بنحو هذا بعد طيبة نفسها
في بذلها ومنه يظهر الجواز فيما لو بذلته بطيبة نفسها بعد اكراهها عليه وان طلق الاصحاب المنع ح ويمكن
حملا لاطلاقهم على ما لو لم تطب نفسها بالبذل كما هو الغالب مع ان فرض طيبة النفس ح لا يجامع الاكراه
فتامل جدا واما الشقاق فهو ان يكره كل منهما صاحبه سمي به لكون كل منهما في شق غير شق الآخر فاذا خشي
الاستمرار على الشقاق وانما قدر الاستمرار في الآية مع خلوها عنه لما قيل من ان ظهور النشوز منهما موجب
لحصول الشقاق فالمراد خوف استمراره وفيه نظر لتوقفه على كون مطلق الكراهة بينهما شقاقا و
ليس لاحتمال ان يكون تمام الكراهة بينهما فيكون المراد انه اذا حصلت كراهة كل منهما لصاحبه
وخفتم حصول الشقاق بينهما فابعثوا مع انه هو المتبادر منه عند الاطلاق والاولى من الاضمار
على تقدير مجازيته نعم على هذا التقدير يتردد الامر بين المجاز المزبور وبين التجوز في الخشية بحملها
على العلم والمعرفة وابقاء الشقاق على حقيقته التي هي مطلق الكراهة وكيف كان مع خشية
ذلك بعث وجوبا وفاقا للسرائر عملا بظاهر الامر خلافا للتحرير فاستحبابا للاصل والشرع في دلالة الامر
على الوجوب لكونه في الامور الدنيوية وفيه نظر لمنع حجية السند سيما فيما اذا توقف الاصلاح عليه و
الحق طلب بالبعث كل منهما وفاقا للصدوق وفي التفاتا الى ظاهر النصوص المستفيضة الدالة على استئمار
الحكمين الزوجين واشتراطهما عليهما قبول ما يحكمان به ففي الموثق أرأيت ان استأذن الحكمان
فقالا للرجل والمرأة اليس قد جعلتما امركما الينا في الاصلاح والتفريق ولو كان البعث من غيرهما لما
كان لذلك وجه معتد فافهم وصريح الرضوي يختار الرجل رجلا ويختار المرأة رجلا ويجتمعان على فرقة

خلافا للماتن في يع والفاضل في هذه بل الاكثر كما في لك فالحاكم على الانيظ الاية بناء على اختلاف من الخطب والزوجين بالحضور والغيبة فيها وعلى الاول كان اللازم المساوات في الحضور وان بقى فابعثوا حكما من اهله وللمرسل الحكي عن تفسير علي بن ابراهيم ان علي بن ابي طالب عليه السلام رجل وامرءة على هذه الحال فبعث حكما من اهله وحكما من اهلها ولكونه عن جمع البيان وهو الظاهر ان صحت الشهرة والا فالاولى لضعف المرسلين وعدم مكافئتهما لما مر واحتمال الالتفات في الاية ومثله سايغ وتخرج النصوص شاهدة عليه ولمن شذ فاهلها وفيه بعد اذ فاعد بما مضى ظهور الاية في خلافه قطعا فلا يلتفت اليه وان اشعر بعض الاخبار به ويجب ان يكون المبعوث حكما من اهله واهلها وفاقا للسراير عملا بظاهر الاية وليس على حملها على الارشاد او الغالب دلالة ولا قرينة وعلى تقديرها فجواز البعث من غير الاهل وبعض احكام المبعوث منه عليهما يحتاج الى دلالة وهي مفقودة فيجب الاقتصار فيما خالف الاصل على مورد الاية فالقول بجواز الحكم من غير الاهل كما يأتي هنا وفي يع وعن ط والوسيلة ضعيف وليس الزوجان بعثهما الحاكم ولا دليل عليه سوى الجمع بين الروايات المتضمنة لبعثه ولبعثهما كما في مجمل الادلة على صورة الامتناع والثانية على العدم ولا شاهد عليه وربما علل الحكم هنا بان للحاكم الولاية العامة فله البعث في الاول اجماعا اباهما عليه ح وفاقا للاسكافي الا انه لم يقيده بصورة الامتناع بل قال يامرها الحاكم بالبعث في اطلق ويجوز ان يكونا اى الحكمان اجنبيين اما مطلقا كما هو ظاهر المتن وفاقا منه لمن مضى او مقيدا بعدم الاهل كما هو الاقوى لكن مع ذلك ليس للحاكم المبعوث من اهلهما من امضاء ما حكما عليهما لمخالفة الاصل فيقتصر فيه على مورد النص ويكون حكمهما ح الاقتصار على ما اذن به الزوجان وفيه وكلا وليس لهما من الحكم الذي هو حكم الحكمين كما يأتي شيء جدا وفي حكم فقد الاهل توقف الاصلاح على الاجنبيين وبعثهما تحكيم لا توكيل على الاظهر الاشهر بل عليه الاجماع عن ط ح وصريح يرة وفقه القران لظاهر الاية المشتملة على

لفظ الحكم ونسبة الاصلاح اليهما والنصوص الظاهرة فان لهما الاصلاح بما يريانه من غير استيذان وان ليس لهما التفريق الا بالاذن ففي الرضوي ان اجتمعا الى اصلاح لم يحتج الى مراجعة وان اجتمعا على الفرقة فلا بد لهما ان يستامر الزوج والزوجة وقريب منه المعتبرة الاخر الدالة على اعتبار استيمارهما في الفراق لا خلاف لمن شذ فتوكيل لنفاتها الى بلوغ الزوجين ورشدهما فلا ولاية لغيرهما عليهما مع عدم اشتراط العقل فيهما اجماعا فلا حكم لهما اذ لا حكم لغير العقيد اتفاقا وليس في شيء مما ذكر حجة في مقابلة ما مضى من الادلة كما ترى مع ان الحكي عن القايل به الرجوع عنه معللا بما ذكرنا فلا خلاف فيما ذكرنا فيصلحان اى الحكمان اتفاقا من غير معاودة لا للباعث مطلقا ويمضي عليهما ما حكما به من غير خلاف فيه كما يظهر حتى من القايل بالتوكيل ولعله لرجوعه عنه والاجماع عليه لزوم الاستيذان ولو ابتدء على جهة العموم ولا يفرقان الا مع اذن الزوج في الطلاق والمرءة في البذل في المشهور بل قيل بلا خلاف للاصل مع اختصاص الادلة من الكتاب والسنة بغير الطلاق والبذل بعيد من اخذه بالتاني والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستامرا ونحوه الخبر والرضوي المتقدم وغيره ولو اختلف الحكمان لم يمض لهما عليهما حكم بلا اشكال للاصل واختصاص الادلة باتفاقهما مع استحالة الترجيح من غير مرجح وهو واضح والحمد لله

الباب الرابع النظر في حكم الاولاد ولد الزوجة الدائمة التام خلقة يلحق به اى الزوج الذي يمكن التولد منه عادة ولو احتمالا للامع شروط ثلثة احدها الدخول منه بها دخولا يمكن فيه ذلك ولو احتمالا بعيدا قبلا كان ام دبرا اجماعا وفي غيره اشكال وان كان الاطلاق من الاصحاب واحتمل الاجماع مع ان الحكي عن يرة والتحرير عدم العبرة بالوطي دبرا واستوجهه من المتاخرين جماعة وهو حسن للاصل الا مع الامناء واحتمال السبق وعدم الشعور به لا مطلقا وثانيها مضي ستة اشهر هلالية او عددية من حين الوطي فلا عبرة بالاقل في الولد الكامل اجماعا من المسلمين كافة لنص الاية وحمله وفصاله ثلثون شهرا مع قوله وفصاله في عامين وهو اقل مدة الحمل للاجماع على كونه اقصاه وللنصوص الاتية وفي خبر الكامل ما تسقط المرءة

يرجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج اليه ويجب عليه التكفين ومؤنة التجهيز ونحو ذلك من الاحكام الغير المترتبة على حيوته الى المعتاد لمثله من الايام والاشهر وان نقصت عن الستة الاشهر فان امكن عادة كونه منه لحقه حكمه وان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنه مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه وثالثها وضعه لمدة الحمل او اقل منها اجماعا من المسلمين كافة وهي تسعة اشهر في الاشهر كما عن يه وعه والاسكافي والديلمي والقاضي والمرتضى في احد قوليه وغيرهم بل في الاسكافي والطوسي في ط وف اجماعنا عليه وهو الاصح للمعتبرة المستفيضة بعد الاجماعات المنقولة المرجحة على معارضها الاتي لوجوه بالكثرة والشهرة منها الخبر عن غاية الحمل بالولد في بطن امه كم فان الناس يقولون ربما بقي في بطنها سنتين فقال كذبوا اقصى الحمل تسعة اشهر لا يزيد لحظة ولو زاد ساعة لقتل امه قبل ان يخرج وفي اخر يعيش الولد لستة اشهر ولسبعة اشهر ولتسعة اشهر ولا يعيش لثمانية اشهر وقصور سندهما كما يأتي بجبر بالشهرة والدلالة في الاول صريحة وفي الثاني ظاهرة من حيث مفهوم العدد الذي هو حجة وليس في الاول من حيث تضمنه قتل الولد امه بزيادة مكثه على التسعة اشهر ساعة ما ينافي حجيته الا دعوى الوجدان لعدم ذلك والبقاء الى العشر بل وازيد الى سنة وهي ممنوعة فقد يكون وضع الحمل الى ذينك الاجلين ابتداء الحمل فيه من التسعة ويكون حبس الطمث قبله لريبة كما في الطمث كما يستفاد من المعتبرة وصرح به المفيد في عه وجماعة وليس الوضع الى ذينك الاجلين مع انسداد باب الاحتمال المتقدم ظاهر الا بالاجماع وانكاره مكابرة بالعيان ومنه يظهر ضعف ما قيل من ان الاقصى عشرة كما عن ط واختاره الفاضل بقوله وهو حسن مع عدم الدليل من الاخبار عليه في انتقاض تعليله المتقدم لو صح بوجدان الوضع الى السنة كما حكاه في لك وسبط في ح ووقع في زماننا ايضا فقصره عليه دونه ليس في محله ولا وجه له على النصوص الا مرة ويدل على المختار ايضا مضافا الى ما سيأتي من الاخبار المعتبر المحتمل للصحة المروي في الكافي في باب مبدء النشو وفيه وللرحم ثلثة اقفال قفل في اعلاها مما يلي اعلى الصرة من الجانب الايمن

والقفل الاخر وسطها والقفل الاخر اسفل من الرحم فيوضع بعد تسعة ايام في القفل الاعلى فيمكث فيه ثلثة اشهر فعند ذلك يصيب المرءة خبث النفس والتهوع ثم ينزل الى القفل الاوسط فيمكث فيه ثلثة اشهر الى ان قال ثم ينزل الى قفل الاسفل فيمكث فيه ثلثة اشهر فذلك تسعة اشهر ثم تطلق المرءة الخبر الا ان ظاهره زيادة تسعة ايام على تسعة اشهر لكنه يمكن ادراجها في التسعة اشهر بضرب من التاويل بحمل قوله في القفل الاول فيمكث ثلثة اشهر التي التسعة ايام لا بعض منها وان شهد عليه ذيل الرواية وباقي المعتبرة الماضية والاتية مع ان بقائه على ظاهره مخالف للاجماع بالضرورة فهو اقوى شاهد على صحة الحمل الذي ذكرناه ومنه يظهر فساد حمل ما عداها على الغالب مع ما في الخبر الاول من ظاهر في نفيه من انه لو زاد ساعة لقتل امه ولا ريب ان الغالب ليس منحصرا في التسعة الحقيقية التي لا تزاد عليها ولو ساعة وبالجملة الوارد بالمنافي ثابت في ادلة المشهور بما ذكرناه مسدودة والاقوال المقابلة له ضعيفة منها ما قيل من ان اقصاه سنة كما عن الانتصار ومع والمفيد في اعلام الورى واختاره من المتاخرين جماعة ولا دليل عليه سوى الاجماع المحكي عن الاول والقصور المتوهم منها ذلك منها الصحيح اذا طلق الرجل امرءته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلثة اشهر ثم قد بانت منه والخبر انما الحمل تسعة اشهر قال قلت فتتزوج قال تحتاط ثلثة اشهر قال قلت فانها ارتابت بعد ثلثة اشهر قال ليس عليها ريبة تزوج ونحوه غيره وفي الجميع نظر اما الاول فلمعارضته لاكثر منه واشهر مع احتماله الاجماع على النفي عن الازيد لا انه الاقصى رد الى العامة القائلين بالزيادة الى سنتين كما افصح عنه الخبر الذي مر وحكايته عنهم بان الحمل قد يزيد على الاقصى وقد يكون اثني عشر شهرا واما الثاني فهو بالدلالة على المختار اوضح واظهر ولا سيما الخبر الاول الذي يحتمل الجميع على الثلثة اشهر للريبة وبه صرح من الاصحاب جماعة كالحلي وابن شهرآشوب وابن زهرة نعم في المرسل او في ما تحمل المرءة لستة اشهر واكثر ما تحمل لسنة وقريب منه مرسل اخر في قول الله عز وجل

يعلم ما تحمل كل انثى وما تغيض الارحام وما تزداد قال الغيض كل حمل دون تسعة اشهر وما تزداد كل شيء
يزداد على تسعة اشهر فكلما رأت المرأة الدم الخالص في حملها فانها تزداد بعدد الايام التي رأت في حملها من
الدم ونحو الاول في القرب منه الخبر المرفوع المروي عن نوادر المعجزات للقطب الراوندي عن سيدة النساء
فاطمة الزهراء عليها السلام انها ولدت الحسين عليه السلام عند تمام سنة من حملها به وهذه الروايات مع قصور اسانيدها
بالارسال لا تعارض شيئا مما قدمناه من الاخبار المعتضدة بالاجماعات المحكية والاشتهار العظيم
بين الاخبار مضافا الى الاختلاف في نسخ الرواية الاولى في لفظ السنة فهو جيد في بعضها سنتين بدلها
وهو موجب لوهن الاستدلال بها واحتمالها به الحمل على التقية جدا فلا دليل يعتد به وكذا القول
مع شعاره قول المخالف وهو متروك الان لانعقاد الاجماع على خلافه وكيف كان فيتفرع على الخلاف في المسألة
ما لو اعتزلها او غاب عنها عشرة اشهر فولدت بعدها لم يلحق به على الاظهر وكذا على القول بالعشرة ويلحق
به على القول الاخر ومظهر ثمرة الخلاف بين القولين الاولين ما لو ولدته لعشر فيلحق به على القول الثاني ولا
على الاظهر ولو انكر الزوج الدخول بها بعد احتماله وادعته الزوجة فالقول قوله مع يمينه لانكاره مضافا
الى الاصل فتدبر ولو اعترف به اي الدخول ثم انكر الولد لم ينتف عنه الا باللعان اجماعا للاصل وعموم
الولد للفراش وللعاهر الحجر ولو اتهمها بالفجور او شاهد زناها لم يجز له نفيه مع احتماله اللحوق به
ولحق به اجماعا لما مضى ولو نفاه لم ينتف عنه الا باللعان بلا خلاف ولا فرق في ذلك بين كون
الولد يشبه الزاني وعدمه عملا بالعموم ولو وطئت الزوجة شبهة وامكن تولد الولد من الزوج وذلك
الواطي اقرع بينهما لانها فراش لهما سواء وقع الوطآن في طهر واحد او في طهرين ولو انتفى عن
احدهما الحق بالاخر من غير قرعة وكذا يلحق به الولد ولا ينتفي عنه الا باللعان لو اختلفا في مدة
الولادة فادعى ولادته لدون ستة او لازيد من اقصى الحمل تغليبا للفراش والتفاتا الى اصالة
عدم زيادة المدة وتاخر الدخول في الثاني اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله وفاقا

لجماعة عملا بالاصل والتفاتا الى ان مآله الى النزاع في الدخول فانه اذا قال لم تنقض ستة اشهر من حين
الوطي كان معناه عدم وطئها منذ ستة اشهر ووقوعه فيما دونها وربما فسر بعضهم النزاع في المدة
الذي يترتب عليه الحكم المزبور في العبارة بالمعنى الثاني خاصة ليوافق الاصل وليس بعيدا الا ان
تحقق في ذلك خلاف الا ان كلام الاصحاب مطلق لكن في الاكتفاء بمثله في الخروج عن مقتضى الاصل
اشكال الا ان يعتضد بعموم الولد للفراش ولا ينتقض بصورة وقوع النزاع في الدخول لعدم ثبوت الفراش
فيها بدون ثبوته بخلاف المقام للثبوته بثبوته باتفاقهما عليه هذا مع امكان المناقشة في الاصل
الذي ادعى كونه مع الزوج كيف لا وهو معارض باصالة عدم موجب الحمل الا غير دخوله بعد التعارض
لا بد من المصير الى الترجيح وهو معها للعموم المتقدم ولا ينتقض بالصورة المتقدم ذكرها لانتفاء
المرجح المزبور فيها كما مضى فهذا اقوى وحيث قدمنا قولها فالمتجه عند جماعة منهم شيخنا الشهيد الثاني
توجه اليمين عليها وربما ظهر من كلام بعض الاصحاب كالحلي عدمه ولا بأس به نظرا الى الاصل وانتفاء
المخرج بناء على تقديم قولها ليس لانكارها حتى يتوجه اليمين عليها بل لتغليب جانب الفراش المستدل
عليه بالعموم المتقدم وليس فيه اعتبار اليمين لكن الاحوط اعتباره ولو زنى بامرأة فاحبلها
لم يجز الحاقه بنفسه وان تزوج بها بعد ذلك وكذا لو احبل امة غيره زنا ثم ملكها او لضعفها او
الحقنا الولد به مع الشرط او مطلقا اجماعا في المقامين على الظاهر والتفاتا الى عدم ثبوت النسب
بالزنا وعدم اقتضاء الفراش الالحاق والحكم بانتفائه عنه قطعا وللصحيحين في احدهما رجل فجر
بامرأة ثم تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد وهو اشبه خلق الله تعالى به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية لا يورث
وفي الثاني ايما رجل وقع على وليدة قوم حراما ثم اشتراها فادعى ولدها فانه لا يورث
منه شيء فان رسول الله صلى الله عليه واله قال الولد للفراش وللعاهر الحجر ولو طلق زوجته المدخول بها فا
عتدت وتزوجت او وطئت لشبهة واتت بولد فان لم يمكن لحوقه بالثاني وامكن لحوقه بالاول

كما لو ولدته لدون ستة اشهر من وطي الثاني وتمامها فما زاد من غير ان يتجاوز اقصى الحمل من وطي الاول فهو للاول
وتبين بطلان نكاح الثاني لوقوعه في العدة وحرمت عليه مؤبدا لوطئه لها فيها ولو انعكس الامر ولدته
لازيد من اكثر الحمل من وطي الاول ولاقل الحمل الى الاقصى من وطي الثاني لحق بالثاني وان لم يمكن لحوقه باحدهما
بان ولدته لازيد من اكثر الحمل من وطي الاول ولدون ستة اشهر من وطي الثاني انتفى عنهما قطعا وان
امكن الحاقه بهما كما لو كان ولادتها لستة اشهر من وطي الثاني ولسبعة فصاعدا الى اقصى الحمل من وطي
الاول فهو للاخير وفاقا للنهاية وجماعة لاصالة التاخر وللمعتبرة المستفيضة منها الصحيح في المرأة
تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما فان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر
فهو للاخير وان جاءت بولد في اقل من ستة اشهر فهو للاول والصحيح اذا كان للرجل منكم الجارية
يطاها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه من مولاها الذي اعتقها وان
وضعت بعد ما تزوجت لستة اشهر فانه لزوجها الاخير وفي معناهما خبران اخران خلافا للمبسوط
فالقرعة مؤذنا بدعوى الاجماع عليه وهو موهون بمصير الاكثر الى الخلاف كما حكي ومع ذا فغايته انه
خبر واحد صحيح ولا يعارض المستفيض الذي فيه الصحيحان ومع ذلك معتضد بالاصل المتقدم ذكره والتعليل
بثبوت الفراش لهما حين الوطي وامكان الكون منهما مع غلبة الولادة للاقصى في مقابل النص
المستفيض المعتضد بالشهرة عليل ولو لم تزوج ولم توطأ شبهة بعد الطلاق ومع ذلك ولدت فهو
للاول ما لم يتجاوز اقصى الحمل ولم ينقص عن ادناه بلا خلاف لانها بعد فراشه ولم يلحقها فراش
اخر يشركه وكذا الحكم في الامة لو باعها سيدها بعد الوطي في جميع الصور المفروضة لكن على تقدير
ولادتها لدون ستة اشهر من وطي الثاني والحكم بلحوق الولد للبايع يتبين فساد البيع لانها ام ولد
وولد الموطوءة بالملك يلحق المولى الواطي لها اذا اتت به لستة اشهر فصاعدا الى اقصى الحمل اتفاقا
فتوى ونصا ففي الصحيح الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج في حوائجه فتعلق قال يتهمها

الرجل ويتهمها اهله قلت اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد وفيه كتبت اليه في هذا العصر رجل وقع على جارية
ثم شك في ولده فكتب ان كان فيه مشابهة منه فهو ولده ونحوهما غيرهما وفي بلزمه الاقرار به اذا لم يعلم
انتفاؤه عنه ولم يكن هناك امارة يغلب معها الظن بخلافه عند المقنعة وغيره كما ياتي لكن لو نفاه انتفى
ظاهرا اجماعا كما في الايضاح وغيره وهو الحجة فيه لا الاصل كما قيل لاقتضاء الفراش الثابت
هنا بالنص خلافه وربما علل بان ذلك لا يعرف الا من قبله فلو لم ينتف بنفيه والحال انه لا يثبت
بينهما لعان كما ياتي في محله فينتفي به لزم كون ولد الامة اقوى من ولد الحرة لانتفائه باللعان دونه
ولو اعترف به بعد النفي الحق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وفحوى ما دل على ثبوت الحكم في ولد الملاعنة
ومقتضى الامرين انه يترتب عليه من احكام النسب ما عليه دون ماله فان اريد باطلاق العبارة ذا والا
فيشكل الا ثبات ما يستفاد من اطلاقها من تمام المدعى فان كان اجماع والا فهو محل اشكال جدا وفي حكم اي
ولد الامة ولد المتعة في الاحكام المذكورة من اللحوق به ولزوم الاعتراف به مع عدم العلم بانتفائه عنه وانتفائه
ظاهرا اذا نفاه من غير لعان واللحوق به بالاعتراف بعد الانكار ولا اشكال فيما عدا الثاني ولا خلاف لعموم الولد
للفراش مضافا الى الاجماع وخصوص المعتبرة في الاول وما قدمناه من عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
والفحوى المتقدمة في الثالث واما الثاني فعليه الاجماع في الك ومن منع من فقه وهو الحجة فيه ولا ينافيه
دعوى الشهرة مع ذكر خلاف المرتضى في موضع اخر منها لامكان ان يراد من الشهرة المعنى الاعم الشامل
للمجمع عليه بالمعنى المصطلح وذكر الخلاف لا ينافيه لمعلومية نسب المخالف نعم ربما نافاه دعوى الوفاق في ولد
الامة قبلا ويمكن دفعه بارادته من الوفاق اتفاق الكل الذي لم يقع فيه خلاف من احد وذلك لا ينافي
ان يراد من الشهرة الاجماع بالمعنى المصطلح وبالجملة فالاصل في حكاية الاجماع الحجة الى ظهور ما ينافيها
وليس فيما مضافا الى الاجماعات المحكية في ولد الامة النافعة في المسألة بعد ملاحظة عموم
المعتبرة الدالة على ان المتعة بمنزلة الامة هذا مضافا الى الاجماع القطعي بعد ثبوت انتفاء اللعان

في المتعة كما يستفاد من المعتبرة منها الصحيح لا بأس عن الرجل المرأة التي يتمتع بها ولكن الآخر بزيادة الامة و
للزمية الشك بهذه على الحاد المتعة معهما من حيث السياق باقوى شهادة ولا يعارضها من الادلة سوى اطلاق
الآية وغيرها لجريان اللعان في الزوجة وليست شاملة للمتعة لمجازيتها بالاضافة الى اطلاق الزوجة
او لكونها من الافراد الغير المتبادرة بل النادرة الغير المنصرف اليها الاطلاق بالضرورة ولعل النكتة في
الاجماع على انتفاء الولد فيها بعد ثبوت انتفاء اللعان عنها ما تقدم في التعليل عليه في ولد الامة من
عدم الانتفاء كونها اقوى من ولد الائمة وذلك فاسد البتة وكل من اقر بولد ثم نفاه لم يقبل نفيه اجماعا
للاصول المعتبرة المستفيضة منها الصحاح في احدها اذا اقر الرجل بولد ثم نفاه لزمه ونحوه الاخر
وروايات اخر ولو وطاها المولى وطيا يمكن لحوق الولد به واجنبي اخر معه فجورا او شبهة يمكن الحاق
في حقه ايضا حكم به للمولى مع عدم الامارة التي يغلب معها الظن بالعدم اجماعا حكاه جماعة لعموم حكم
الفراش المستفيض في المعتبرة وخصوص معتبرة اخر كالصحيح عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد
لمن يكون الولد قال للذي يكون عنده لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر والموثق
عن رجل له جارية فوثب عليها ابن له ففجر بها قال قد كان رجل عنده جارية وله زوجة فامرت ولدها
ان يثب على جارية ابيه ففجر بها فسئل ابو عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال لا يحرم ذلك على ابيه الا انه
لا ينبغي له ان ياتيها حتى يستبرئها للولد فان وقع بينهما ولد فالولد للاب اذا كانا جامعاها
في يوم واحد وشهر واحد فان حصل فيه امارة يغلب معها الظن انه ليس منه لم يجز له الحاقه به ولا نفيه
عنه بل يستحب له ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد وفاقا للنهاية وابني البراج وابن حمزة وجماعة
بل ربما ادعى عليه الاكثرية جماعة قالوا للمستفيضة منها الصحيح ان رجلا من الانصار اتى ابي فقال اني
ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطاها فوطيتها يوما فخرجت في حاجة لي بعدما اغتسلت منها ونسيت
نفقة لي فرجعت الى المنزل لاخذها فوجدت غلامي على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت

جارية

جارية قال فقال له ابي عليه السلام لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا
ثم اوص عند موتك ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله تعالى لها مخرجا ونحوه بعينه الخبر وفي اخر في رجل كان
يطأ جارية له وانه كان يبعثها في حوائجه وانها حبلت وانه بلغه عنها فساد فقال ابو عبد الله عليه السلام اذا امسك
الولد ولا يبيعه ولا يجعل له نصيبا في داره قال فقيل له رجل يطأ جارية له وانه لم يكن يبعثها في حوائجه وانه
اتهمها وحبلت فقال اذا هي ولدت امسك الولد ولا يبيعه ويجعل له نصيبا في داره وماله وليس هذه
مثل تلك وفي اخر عن رجل كانت له جارية يطاها وهي تخرج فحبلت فخشي ان لا يكون منه كيف يصنع ايبيع
الجارية والولد قال يبيع الجارية ولا يبيع الولد ولا يورثه من ميراثه شيئا وفي الجميع نظر اما اجمالا
فلقصورها عن قصور سند اكثرها عن افادة المدعى وهو ترتب الحكم المذكور في العبارة على غلبة
انتفائه عنه لظهورها في الترتب على مجرد التهمة بالزنا او خشية انتفاء الولد عنه وان لم تبلغ المظنة بل
كانت في ادنى درجة الوهم ولم يقولوا بذلك فالدالة عليه لم يقولوا به وما قالوا به لم تدل عليه وبمثله يجاب
عما تقدم من مفهوم الصحيحين الدال في اللحوق بالتهمة فيكون حينئذ مخالفا للاجماع والمعتبرة المستفيضة
العامة والخاصة المصرحة باللحوق ولو مع تحقق الزنا ثبت هذه واما مفصلا فلاجمال الروايتين
الاولتين بناء على اجمال مرجع الضمير فيهما واحتماله للجارية المولودة وامها ولا يتم الاستدلال
بهما الا بتقدير تعيين المرجع في الاولى دون الثانية ولا معين صريحا فيحتمل الثانية ومعه فينعكس
الدلالة وقد صرح بهما في الاستبصار شيخ الطائفة واما الروايتان الاخيرتان فلمنعهما عن الدلالة
يجعل له نصيبا في الدار كما في الاولى وعن ارثه من الميراث شيئا الشامل للقليل والكثير بوصية
او غيرها كما في الثانية وهو ضد ما حكموا به من استحباب الايصاء له بشيء نعم الاولى تضمنت ذلك
في صورة خاصة لم يحصروه بها بل عمموه لها ولما نفته الرواية عنه من الصورة الاخرى التي تضمنتها
صدرها وبالجملة الاستدلال بامثال هذه الروايات ليس في محله كما لا يخفى نعم ربما يمكن جبرهم

الاستدلال عليه بمفهوم الصحيح المتقدم في صدر البحث الدال على اشتراط شبهة الولد له في اللحوق به ونحوه الخبر عن
ابن عم له كانت له جارية تخدمه وكان يطاها فدخل يوما منزله فاصاب معها رجلا تحدثه فاستراب بها
فهدد الجارية فاقرت ان الرجل فجر بها ثم انها حبلت بولد فكتب ان كان الولد لك او فيه شبهة
منك فلا تبعهما فان ذلك لا يحل لك وان كان الابن ليس منك ولا فيه شبهة منك فبعه
وبع امه وفساد التوهم اوضح من ان يخفى لظهور الاول وصراحة الثاني في انتفاء الولد مع التهمة بمجرد
عدم الشباهة وفيه مضافا الى المناقشات السابقة المخالفة للاجماع من وجه اخر وهو اشتراط الشباهة
في اللحوق ولم يعتبره احد بالمرة ومع ذلك المعتبرة في رده صريحة ففي الخبر ان رجلا اتى بامرأته الى عمر
فقال ان امرأتي هذه سوداء وانا اسود وانها ولدت غلاما ابيض فقال لمن بحضرته ما ترون
فقالوا نرى ان ترجمها فانها سوداء وزوجها اسود وولدها ابيض قال فجاء امير المؤمنين عليه السلام
وقد وجه بها لترجم فقال ما حالكما فحدثناه فقال للاسود اتتهم امرأتك فقال لا قال فاتيتها
وهي طامث قال قد قالت لي في ليلة من الليالي اني طامث فظننت انها تتقي البرد فوقعت عليها
فقال للمرأة هل اتاك وانت طامث قال نعم سله قد حرجت عليه وابيت قال فانطلقا فانه
ابنكما انما غلب الدم النطفة فابيض ولو قد تحرك اسود فلما ايفع اسود ونحوه خبران اخران ولا بد من
حمل الخبرين الاولين على التقية كما يظهر من الرواية الاخيرة ومع ذلك فليس فيهما شيء من الاحكام
التي ذكروها بل فيهما مخالفة لما ذكروه من عدم جواز النفي عنه لظهورهما فيه مع عدم الشباهة ولعله
لما ذكرنا تردد الماتن في يع وتبعه الفاضل ولكن الاوجه عدم التردد بل المصير الى ثبوت الفراش
لما مضى تبعا للجماعة اخذا بالنصوص الصحيحة العامة والخاصة الواضحة الدلالة ولو وطاها البايع
والمشتري فاتت بولد يمكن لحوقه بهما فالولد للمشتري بلا خلاف في هذه الا في الصحيحين في احدهما
عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئس ما صنع يستغفر الله تعالى ولا يعود

قلت

قلت فانه باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها
عند الثالث فقال ابو عبد الله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر ونحوه الثاني في ان فيه الولد للذي عنده الجارية
وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر ونحوه بعينه الرضوي ويستفاد منها ثبوت
الفراش للامة وهو مؤيد للمختار في المسئلة السابقة وهذه الاخبار وان اطلقت الحكم باللحوق بالثالث
الا ان اللازم ان يستثنى ما اذا كان نقص الزمان زمان مدة الحمل عن ستة اشهر من وطيه فيلحق بالثاني
السابق ان لم ينقص ولم يتجاوز اقصى الحمل وان قصر فيه ايضا او تجاوز انتفى عنه ايضا بلا خلاف في ذلك لما مضى
على اعتبار الزمان المجمع عليه بين الاعيان مع ان ظاهر الاسولة في هذه المعتبرة امكان اللحوق بالكل
فتامل جدا ولو وطاها المشتركون فيها فعلوا حراما قطعا ولو حبلت فولدت فتداعوه فقال كل منهم
انه ولدي اقرع بينهم والحق بمن تخرج سهمه للصحاح المستفيضة منها اذا وطئ رجلان او ثلثة
جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعا اقرع الوالي بينهم فمن خرج كان الولد ولده ويرد قيمة
الولد على صاحب الجارية ومنها قضى علي عليه السلام في ثلثة وقعوا على امرأة في طهر واحد وذلك في
الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام فاقرع بينهم فجعل الولد لمن قرع وجعل عليه ثلثي الدية للاخرين فضحك
رسول الله صلى الله عليه وآله حتى بدت نواجذه قال ما اعلم فيها شيئا الا ما قضى علي عليه السلام ونحوها
غيرها من الصحاح وغيرها ويغرم الملحق به حصص الباقين من قيمته اي الولد يوم سقط حيا
للصحيحين المتقدمين وعليه يحمل تضمين النصيب في الحسن بل الصحيح ويحتمل الحمل على الام
الا ان للنصيب من الام واما ارتكاب التخصيص فيه بحمل النصف بنصيب الام لئلا
ينافي القاعدة من حيث ان الكل منهم بدعواه الولد معترف بعدم استحقاقه القيمة من نصيبه من حسن
لولا الصحيح الاول المعرب عن المراد بالنصيب فيه او المثبت للحكم المخالف للقاعدة المعتضد
باجماع الطائفة ويغرم ايضا قيمة امه لصيرورتها بالقوة نظرا الى الشرع ام ولده وللرضوي

ولو ان رجلين اشتريا جارية وواقعاها جميعا فاتت بولد لكان الحكم فيه ان يقرع بينهما فمن اصابته القرعة الحق به الولد ويغرم لصاحبه نصف قيمة الجارية لصاحبه وعلى كل واحد منهما نصف الحد ونظيره ما مر الحكم فيما لو لم يتداعوه ايضا وانه ليس لهم التداعي الا بالقرعة فمن خرج باسمه صح له الدعوى والا
فلا ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل عن امرءته دائمة كانت اللام او متعة او امة حصل العلم بعدم سبق المني فرجها ام لا قيل لاطلاق النصوص الفتوى بلحوق الولد لفراش الواطي لصدقه مع العزل ويمكن سبق الماء قبله وهو حسن مع الامكان ويشكل مع العدم وهو في محل لعدم تبادر مثله من الاطلاق وقد مر الاشارة اليه في اول النظر والموطوءة بالشبهة يلحق ولدها بالواطي بالشروط الثلثة المتقدمة وعدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن الحاقه به والمولى لحكم الزوج لكن لو اشتغل عن المولى ولحق الواطي غرم قيمة الولد يوم سقط حيا لمولاها كما في الاخبار لانه نماء مملوكته فيجب اداء المختص حق تبعية الولد وحق المولى من منفعة امته التي فاتت بسبب الغير فيها والمستند في اصل الحكم بعد الاجماع المعتبرة التي مضى بعضها ومنها الصحيح قلت فان تزوج امرءة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها قال قد وضع الله تعالى عنه لجهالته بذلك ثم قال فاذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب الابنة حتى تنقضي عدة الام منه فاذا انقضت عدة الام جاز له نكاح الابنة قلت فان جاءت الام بولد قال هو ولده ويكون ابنه واخا امرءته الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة واما مع حضور الزوج المتقدم وامكان اللحوق بهما فهو للاخير لما مر ولو تزوج امرءة لظنه خلوها من الزوج والمولى فبانت محصنة ذات الزوج او مولى ردت على الاول بعد الاعتداد من الثاني ولا رجوع عليها بمهر او نفقة ان شركت معه في الظن والاولاد للواطي الثاني مع الشرائط الالحاق من الولادة بعد مضي اقل المدة الى الاقصى وعدم التجاوز عنها وينبغي تقييد الحكم باعتقاد الزوج جواز التعويل على ذلك الظن ليصير الوطي شبهة فلو كان الظن مما لا يجوز التعويل عليه وعلم بذلك فان الوطي يكون زنا وينتفي

الولد عن الواطي قطعا وعن الموطوءة ايضا اذا اشتركت معه في العلم بعدم جواز التعويل على مثل الظن وان فيلحق بها كما يلحق بالواطي ايضا ان اختص باعتقاد جواز التعويل والمستند في الاحكام المذكورة بعد عدم الخلاف في الظاهر النصوص في اكثرها ففي الخبر اذا نعي الرجل الى اهله او خبروها انه طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول بعد فان الاول احق بها من هذا الاخر دخل بها الاول ولم يدخل بها الولد من الاخير بما استحل من فرجها ويلحق بذلك الثاني يكم الاولاد احكام الولادة وسننها المراد بها الاداب العامة للواجب والمندوب فالاول استبداد النساء والافراد بها بالمرءة للاعانة لها عند المخاض وجوبا كفائيا بلا خلاف فيه وفي عدم جواز الرجال لكم وتقييده بما يستلزم اطلاعه على العورة اما ما لا يستلزم من مساعدتها فتحريمه على الرجال غير واضح وهو حسن ان اريد بها العورة ما يعم صوتها او لم يعد منها اما مع جعله منها وعدم ارادته منها فيشكل بل وربما يشكل مع الاول لاستحبابها عن القبائح كلها احترابا بالولد ورباقب لملاكها او بلاكه ورشد اليه ما اطلق عليه من قبول شهادة النساء منفردات فتأمل وكيف كان لا بأس بالزوج مطلقا وان وجدت اي النسوة ويتعين لو فقدن ان حصلت به المساعدة والا تعين الرجال المحارم فان تعذر وافغيرهم وقدم في عدا الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب ومستنده غيره وفيهم بل قيل لا اصل له في قواعد الشرع والثاني امارات راليه بقوله ويستحب غسل المولود بضم الغين كما فهمه الاصحاب حيث ذكروه في الغسل الا عامه اللتي من الاخبار لذلك وربما احتمل الفتح ولا ريب في ضعفه وعلى الاول ففي اعتبار الترتيب فيه وجهان ثم المتبادر من النص وكلام الاصحاب والمحمول عليه بابين الناس كون وقته حين الولادة واما الاستحباب فهو الاشهر الاظهر وقيل بالوجوب تمسكا بظاهر اللفظ في النص وهو ضعيف كما مضى تحقيقه في كتاب الطهارة والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى قبل ولكن ذلك قبل قطع سرته وربما اشعر بعدم الاستحباب بعده وفيه نظر لاطلاق اكثر النصوص ككلام اكثر الاصحاب في التقييد وان وقع في بعضها الا انه ليس بالاضافة الى الاذان والاقامة خاصة

في عدد الزوج نبه بطهر الالم ولو من فاذا عاشرتهم للوجوب للضرورة وربما فتتبع عدم جواز الرجال مرحم

بل مع دواء وصف فيه ثم ذكر الامر بهما بعده لان لا يفزع ابدا ولا تصيبه ام الصبيان والتقييد بالاثنية الا جميع ذلك لا ينافي اطلاق استحبابهما منفردا حتى بعد قطع السرة ايضا للمذكور بل الامر اخر عنه بل ربما يستفاد من بعض الاخبار انهم عليهم السلام اذنوا واقاموا في الاذنين حين الولادة بعد قطع السرة قيل وقد ورد فعلهما في السابع ايضا وقد ورد ان القابلة او من يليه يقيم في يمناه الصلوة فلا يصيبه ولا تابعه ابدا وتحنيكه بتربة الحسين عليه السلام وبماء الفرات وهو النهر المعروف للنصوص قالوا والمراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم قيل ويكفي الدلك بكل من الحنكين للعموم وان كان المتبادر ذلك الاعلى ولذا اقتصر عليه جماعة من العامة والخاصة ومع عدمه اي ماء الفرات بماء فرات اي عذب وفي التحنيك بماء السماء مع تعذر ماء الفرات كما في النص وما ذكروه من مطلق الماء الفرات بعد تعذر ماء الفرات لم نقف لهم على نص ولا بأس بمتابعتهم حيث يتعذر ماء السماء فيحنك به مسامحة في ادلة السنن قيل ويمكن فهمه من بعض نصوص ماء الفرات بناء على حمله اضافة العام الى الخاص وفيه نظر وان لم يوجد الماء الفرات ولا عزة الاماء ملح خلط بالعسل او التمر لورود الامر بالتحنيك بكل منهما ففي الخبر حنكوا اولادكم بالتمر هكذا فعل النبي صلى الله عليه وآله بالحسن والحسين عليهما السلام واما العسل فحكي عن الرضوي مع ان فيه شفاء من كل داء لكن شيء من ذلك لا يفيد استحباب التخليط بالماء المالح الا ان الخطب سهل حيث ان المقام مقام الاستحباب وتسميته الاسماء المستحسنة في الشريعة ففي الخبر اول ما يبر الرجل ولده ان يسميه باسم حسن فليحسن احدكم اسم ولده وفي اخر احسنوا اسمائكم فانكم تدعون بها يوم القيمة قم يا فلان ابن فلان الى نورك وفي ثالث اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية لله سبحانه وتعالى وافضلها اسماء الانبياء في اربع لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او علي او الحسن او الحسين او جعفر او عبد الله او فاطمة من النساء وجعل الفاضلان افضل الاسماء ما تضمن العبودية لله ويليها في الفضل اسماء الانبياء

ولم نقف على مستنده بل الموجود في بعض ما مر افضلية اسماء الانبياء وبمضمونه عبر الشهيد ره في اللمعة واللتي صرح بان الافضل اسماء النبي صلى الله عليه وآله وسلم والائمة عليهم السلام وبعد ذلك العبودية لله تعالى دون غيرها وان يكنيه مخافة النبز كما في الخبر ويكره ان يكنى محمدا بابي القاسم للنص نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القاسم اذا كان الاسم محمدا وان يسمى حكما او حكيما او خالدا او حارثا او مالكا او ضرارا للخبر فيما عدا الاخير وللمروي في الخصال فيه وفيه ان شر الاسماء ضرار ومرار وحرب وظالم مع انه سهم الشيطان كما قيل ويستحب حلق راسه يوم السابع من يوم ولد ولو في اخر جزء من النهار للنصوص وهي كثيرة واطلاقها كعبارات الاصحاب يشمل الذكر والانثى مع تأيده بالمروي في العلل ان العلة في الحلق التطهير من شر الرحم وفي قرب الاسناد في الصحيح عن العقيقة عن الغلام والجارية قال سواء كبش بكبش ويحلق راسه ويتصدق بوزن شعره ذهبا او ورقا فان لم يجد رفع الشعر وعرف وزنه فاذا ايسر تصدق به قالوا وينبغي ان يكون مقدما على العقيقة قيل لظاهر الحسن عن العقيقة والحلق والتسمية بايها يبدء فقال يصنع ذلك كله في ساعة واحدة يحلق ويذبح ويسمي الخبر وفيه نظر نعم في فقه مولى قال اسحق بن عمار للصادق عليه السلام بايها يبدء قال تحلق راسه وتعق عنه وتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد ويستفاد منه كغيره التصدق بوزن شعره ذهبا او فضة ثم ان ظاهر بعض النصوص عدم استحباب الحلق بمضي السابع ففي الصحيح عن مولود لم يحلق راسه يوم السابع فقال اذا مضى سبعة ايام فليس عليه حلق ويكره القنازع للمستفيضة وهو ان يحلق من الراس موضعا ويترك موضعا في اي جانب كان روى ذلك عن مولانا امير المؤمنين عليه السلام وفي خبر اخر عن مولانا الصادق عليه السلام انه كره القنزع في رؤس الصبيان وذكر ان القنزع ان يحلق الراس الا قليلا وسط الراس يسمى القنزعة ويستحب ثقب اذنيه باجماعنا وبه استفاض اخبارنا ففي الصحيح ثقب اذن الغلام من السنة وكذا غيره واطلاق اكثرها يقتضي الاكتفاء بالاذن الواحدة لكن في بعض المعتبرة الامر بثقب الاذنين كما في الخبرين الواردين في

نقب اذن للحسين عليهما السلام فغلا اكد وحمل المطلق على المقيد والاول انسب بمقام الاستحباب ويستفاد من احد
الخبرين في كيفية ثقب الاذنين انه ثقب الاذن اليمنى في شحمتها واليسرى في اعلاها وكيف كان فاخبارنا بالحمل
الاستحباب في الجملة مستفيضة وسند بعضها معتبر والباقي منجبرة باجماع الطايفة كما حكاه جماعة خلافا لبعض
العامة فاختار الحرمة لاشتماله على اذية لم يرد فيها رخصة والمناقشة فيه بعد ما عرفت من اخبارنا المرخصة
واضحة مع اطباق الناس عليه عصرا بعد عصر من غير نكير ومضايقة ويستحب ايضا ختانه فيه اي اليوم السابع
بلا خلاف للمستفيضة ولو اخره عنه جاز في الجملة اجماعا للصحيح عن ختان الصبي لسبعة ايام هو من السنة
او يؤخر فايهما افضل قال لسبعة ايام من السنة وان اخر فلا بأس وفي الصحيح السنة اي الختان يوم السابع
فلا تخالفوا السنن ان شاء الله تعالى ولو بلغ غير مختون وجب عليه بنفسه الاختتان باجماع علماء الاسلام
كما حكاه جماعة من الاعيان وفي وجوبه على الولي قبل البلوغ قولان اشهرهما واظهرهما العدم للاصل
والاطلاق الصحيح المتقدم بجواز التاخير عن السابع خلافا للتحرير فيجب وهو شاذ ومستنده غير واضح عدا
الصحيح السابق الناهي عن التاخير عن السابع مع انه معارض بالصحيح الاول المعتضد بالاصل والشهرة
والصراحة مخالف للاجماع لو حمل على ظاهره بالضرورة فليحمل على تاكد السابع البتة ويدخل فيمن بلغ غير
مختون الكافر اذا اسلم بلا خلاف في الظاهر وان طعن في السن للخبر اذا اسلم الكافر اختتن ولو بلغ ثمانين
سنة وخفض الجواري وختانهن مستحب شرعا بلا خلاف وهو الحجة مع المسامحة في ادلة السنن دون
النصوص لتصريحها بانه ليس من السنة ففي الصحيح ختان الغلام وخفض الجارية ليس من السنة وهو وان احتمل
نفي الوجوب الا ان بعضها ظاهر في نفي السنة بالمعنى المصطلح ففي الخبر خفض النساء مكرمة ليس من السنة ولا
شيئا واجبا واي شيء افضل من المكرمة الا ان ذيله مشعر بالاستحباب في الجملة وكيف كان لا ريب في الاستحباب
لما مضى وان يعق عنه اي الولد بذكر ان كان ذكرا والا فانثى للخبر وليس المماثلة واجبة كما حكي وللنصوص
المستفيضة منها الصحيح العقيقة في الغلام والجارية سواء فتدبر ولا خلاف في رجحانها في الجملة والنصوص

به مستفيضة كاستفاضتها في توقيتها باليوم السابع فضلا وانما الخلاف في الوجوب والاظهر الاشهر العدم بل كاد
ان يكون اجماعا بل حكاه صريحا في ... وهو الحجة فيه بعد الاصل مع فقد المعارض اذ ليس الا الاوامر والنصوص
وهي مع قصور اسانيدها متضمنة لكثير من الاوامر المستحبة الموهنة لدلالة الاوامر المزبورة على الوجوب
واما النصوص المتضمنة لاطلاق الفاظ الوجوب عليها مع تضمن اكثرها ما ذكر مع قصور اسناد بعضه
ضعف الاسناد وعليها على ما تقدم لضعف دلالة الوجوب على المعنى المصطلح فلعل المراد به مطلق الثبوت
الجامع للاستحباب ويقوى ارادته هنا بالشهرة وبالصحيح كل امرء مرتهن يوم القيمة بعقيقته والعقيقة
اوجب من الاضحية والحال ان الاضحية مستحبة عند اكثر علمائنا بل بما ادعي عليه الاتفاق فتدبر وكيف
كان فالخلاف للمرتضى والاسكافي الموجبين لها ضعيف جدا وان الاجماع الذي ادعاه الاول مع وهنه بالاشتهار
خلافه معارض بالاجماع الشيخ الذي هو منه اقوى كما لا يخفى واما الاستدلال على الاستحباب بالموثقين الدالين
على اجزاء الاضحية عن العقيقة اذا لم يعق عنه فليس في محله لاحتمال التداخل في اجزاء المستحب عن الواجب
كما وجد نظيره في كثير من الاحكام الشرعية مثل ما قاله ق من اجزاء غسل الجمعة عن غسل الجنابة للصايم الناسي
لها مع استحبابه الاول عنده كما يظهر من كلامه فيه واعترف به المستدل هنا في جملة تحقيقاته ثمة حيث
ذيف شبهة القول بالوجوب هناك المضمر اليه وما قال به جماعة من اجزاء الغسل المستحب عن الاغسال الواجبة
وان لم يكتف بنيتها وورد به النص من انه كما الاول ما قاله الاكثر الاصحاب من اجزاء صلوة الجمعة
في زمان الغيبة عن الظهر مع استحبابها ووجوب الثاني عندهم ولا ينافي ذلك التسمية الاول
بالواجب المخير فانما هي مجاز بلا خلاف بينهم نعم هما صالحان للتاييد سيما واذا لم يقل بهما الموجب
فتدبر ولا تجزي الصدقة بثمنها مطلقا للاصل مع خروجه عن مسماها وللخبر عن احدهما في الحسن ولد لابي
جعفر عليه السلام غلامان فامر زيد ابن علي ان يشتري له جزورين فاشترى له واحدة وعسرت عليه الاخرى
فقال لابي جعفر عليه السلام قد عسرت على الاخرى فيتصدق بثمنها فقال لا اطلبها حتى تقدر عليها فان

زيده

الله عز وجل يحب اهراق الدماء واطعام الطعام ويستفاد منه انه لو عجز عنها توقع المكنة واطلاقه يشمل استحبابها وعدم
سقوط استحبابه ولو الى ما بعد البلوغ مضافا الى خصوص بعض الاخبار فقال عمر ابن يزيد لمولانا الصادق
عليه السلام قد عسرت على الاخرى اني والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا فامره فعق عن نفسه وهو شيخ وقال كل امرء
مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية وفي الخبر اذا ضحي عنه وقد ضحى الولد عن نفسه اجزء عن عقيقته
واما الخبر اذا جازت سبعة ايام فلا عقيقة له فمحمول على انتفاء الفضل الزماني دون الفعلي جمعا ويستحب فيها ما يشترط في
الاضحية من كونها سليمة من العيوب سمينة للخبر يذبح عنه كبش فان لم يوجد كبش اجزء ما يجزي في الاضحية والا
فحمل اعظم ما يكون من حملان السنة واما النصوص بانها ليست كالاضحية وفيها الصحيح وغيره من المعتبرة فمحمولة
على حال الضرورة او نفي الوجوب والشرطية كما في الاضحية فليست للاصل بمنافية ثم ان في بعض الاجلة في استحباب
الشروط كما هنا في الاضحية للاخبار المذكورة واهية وان تخص القابلة بالرجل والورك كما في النصوص
وفي بعضها تعطى الربع قيل وهو يوافق الرجل والورك غالبا وفي اخر الثلث وفي الجمع منفاوت مراتب
الفضل ممكن وان كان الاخذ بما اشتهر بين الاصحاب هو الاولى الاجود ولو كانت القابلة ذمية لا تاكل
ذبيحة المسلم اعطيت ثمن الربع للموثق وان كانت القابلة يهودية لا تاكل من ذبيحة المسلمين اعطيت
قيمة ربع الكبش وخصت اليهودية بالذكر لا كل النصارى وكذا المجوس دي بالحنا ولو لم تكن ثمة
قابلة تصدقت به اي الربع الام اخرجت شيء من فقير او غني لعموم الموثق وان لم تكن قابلة فلامه
يعطيها من شاءت واذا لم يعق الوالد عنه استحب للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ وان شاب بلا
خلاف لعموم الموثقين في احدهما وان لم يعق عنه حتى ضحي فقد اجزاته الاضحية ونحوه الثاني فتدبر والا
الاستدلال عليه بفحوى الصحيح الدال على استحبابها للولد مع الشك في عقيقة الوالد عنه وفيه ما ادري
كان ابي عق عني ام لا فامرني فعققت عن نفسي وانا شيخ كبير مضافا الى النصوص الدالة بان
المرء مرتهن بعقيقته ولو مات الصبي ذكرا كان او انثى في اليوم السابع قبل الزوال سقط استحبا

ولو مات بعد الزوال لم يسقط الاستحباب بلا خلاف في الظاهر للصحيح عن مولود يولد فيموت يوم السابع هل يعق
عنه فقال ان مات قبل الظهر لم يعق عنه وان مات بعد الظهر عق عنه ويكره بل حكي بعدم الجواز ان ياكل
منها الوالدان بل من في عيالهما والكراهة في الام اشد للنصوص منها لا ياكل هو ولا احد من عياله
من العقيقة وفي الرضوي ولا ياكل منه الابوان وفي ذيل الاول ما يدل على جواز الاكل من غير الام وشدة
كراهته فيها ونحوه في الاول نصوص كثيرة منها الخبر اذا ولد لك غلام او جارية فعق عنه يوم السابع شاة
او جزورا وكل منها واطعم وفي اخر في عقيقة الرسول صلى الله عليه وآله عن الحسنين عليهما السلام قال وعق
عنهما شاة شاة وبعثوا برجل الى القابلة ونظروا اما غيره فاكلوا منه وقربت منهما اخوة بجماع
الاصل وضعف النصوص المانعة يدفع القول بالحرمة ونحوه في الثاني في الحسن لا تطعم الام منها شيئا
والمرسل لا تاكل المرأة من عقيقة ولدها وفي الرضوي ولا ياكل منها الابوان وان اكلت منه
الام فلا ترضعه ويستفاد منه كراهة الارضاع مع اكلها منها وبه صرح ق في نهاية ولا بأس بها ولم
لم يذكره غيره وان يكسر شيء من عظامها بل يفصل مفاصل بلا خلاف للنصوص منها ولا يكسر العظم
ومنها واقطع العقيقة جداول وادع عليها رهطا من المسلمين وليس محظورا اجماعا للاصل
وضعف النصوص المانعة وصريح الموثق بالجواز عن العقيقة اذا ذبحت هل يكسر عظمها قال نعم ثم
ان ما اشتهر في امثال زماننا بين الناس من استحباب دفن العظام بل لفها في خرقة فلم نقف في النصوص
على كثرتها وكذا اقوال الفقهاء على ما يدل عليه ولا بأس به ما لم يقصد الشرعية ومعه فيمكن التحريم والاباحة
بناء على احتمال دخوله في للعمومات الدالة على ان من بلغه شيء من الثواب الخ وكفى المتجوح الاستحباب
لكنه مشكل والله العالم ومن التوابع الرضاع بكسر الراء وفتحها مصدر رضع كسمع وضرب كالرضاعة
بالكسر والفتح ايضا وهو امتصاص الثدي والحضانة بالفتح وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة
تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل

خرقه و ثيابه و لحوه و لاريب و لا خلاف في ان افضل ما يرضع به الولد لبن امه لانه وفقيته بمزاجه و انسبية بطبيعته لتغذيته منه في بطن امه و للنص بانه ما من لبن رضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه و المعروف من مذهب الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعا بينهم انه لا تجبر الام الحرة و كذا الامة المملوكة للغير على ارضاع ولدها الا اذا لم يكن للولد مرضعة اخرى سواها او كانت و لم يمكن لعدم وجود الاب او اعساره و عدم تمكنه منه مع عدم مال للولد يمكن به ارضاعه من غيرها فيجب عليها بلا خلاف كوجوب الانفاق عليه في هاتين الصورتين و اما عدم الوجوب في غيرهما فللاصل و الخبر لا تجبر الحرة على ارضاع الولد و تجبر الام الولد مع التأييد بظاهر العموم لا تضار والدة بولدها الخ مع اشتمال الاضرار بها فيه بالاجبار على ارضاعه و ظاهر قوله سبحانه فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن و قوله فان تعاسرتم فسترضع له اخرى و في الكل بهما نظر و بما مر يعرف ظاهر الطلب المطلق المنصرف الى الوجوب في الكلام على الاشهر الاظهر المستفاد من قوله سبحانه و الوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين الاية الى الاستحباب جمعا بين الادلة و يمكن تنزيله على احدى الصورتين الاوليين او على ام ولد المولى و ذلك لعدم الخلاف في انه يجبر الامة مولاها على ارضاع ولدها بل مطلقا لما مضى من صريح الخبر و لانها بجميع منافعها ملك له فيجبر و بالجملة لا اشكال في اصل الحكم مع استثناء الصورتين الماضيتين انما الاشكال في استثناء صورة ثالثة و هي وجوب ارضاعها اللبأ و هو اول اللبن فقيل نعم كما في عدة و اللمعة لان الولد لا يعيش بدونه خلافا للاكثر فالعدم لمخالفة التعليل الوجدان و هو اظهر الا مع ثبوت الضرر فيجب بلا اشكال و لا نظر و يتقدر المدة ح بمقدار اندفاعه و ربما قدر بثلاثة ايام و المحكي عن اهل اللغة انه اول الحلبة و عليه فيقع في لزوم الاجر قولان و به صرح الاكثر و هو اظهر لاطلاق فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن و لا قائل بالفرق بين المطلقات و غيرهن مع التأييد بما قيل من انه في الحقيقة عوض عن اللبن فيكون كما عنده طعام اليه ذو نفس محترمة و قيل لا لانها كالعبادة الواجبة لا يجوز ان يؤخذ عليها اجرة و المناقشة فيه واضحة

مع ادله

مع انه اجتهاد صرف في مقابلة اطلاق الاية المعتضدة بالشهرة و للحرة المستاجرة للارضاع بنفسها او بغيرها و الاخس الاجرة المضروبة على الاب لمن الموسر مطلقا و ان كانت الحرة اما و اختارت ارضاعه بعد استيجارها لذلك و كذا لو ارضعته خاصة ومنها المملوكة الا بلا اشكال و لا خلاف لانها من جملة النفقة الواجبة له عليه و لقوله تعم و على المولود له رزقهن الاية فتدبر و هل يجوز استيجار الام لذلك و هي في حبالته المشهور نعم للاصل و العمومات و لقوله تعم فان ارضعن لكم الاية خلافا للشيخ في موضع من ط فقوى المنع لانه ملك الاستمتاع بها في كل وقت الا ما استثني من اوقات العبادات فلا تقدر هي على ايفاء المنافع المستاجرة و اما الاية فمسوقة للمطلقات في لا نزاع فيهن و فيه نظر لمجيء المانع من قبل فاذا سقط سقط و المستاجر فقد سقط حقه من الاستمتاع في الاوقات التي لا يمكن مع الارضاع و هو اولى بالصحة من جهة اذن له الموجر في الاجارة من غيره في مدة اجارته كذا قيل و انما يتم اذا كان الاب هو المستاجر و لا اطلق الشيخ بمنع ح و اما اذا كان غيره فلا يجري فيه الجواب فقوله لا يخلو عن قوة الا ان المحكي عنه هو الصورة الاولى و هو من منازع فيه لو كان الاب ميتا او معسرا فمن مال الرضيع بلا خلاف و لا اشكال في الاول للنصوص منها المرسل كالصحيح ان امير المؤمنين عم قضى في رجل توفى و ترك صبيا فاسترضع له ان اجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه و امه و قريب منه الصحيح في رجل مات و ترك امرأته و معها منه ولد فالقته على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجر مثلها و ليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك و يدفع اليه ماله و ربما ظهر من اطلاق العبارة وجوب الاجرة على الاب في لو مع اعساره و استشكله جماعة للاصل مع عدم كون الولد ح ممن يجب عليه انفاقه عليه و هو في محله الا ان اطلاق الايتين الموجبتين للاجرة عليه ربما ينافي ذلك و كيف كان فلا ريب انه احوط ان امكن بل قرابة و لو و الا فلا ريب في سقوطه بل و لعله لا خلاف فيه ح و نهاية مدة الرضاع في الاصل حولان كاملان بلا خلاف بنص الاية و الرواية و يجوز الاقتصار على احد و عشرين شهرا عند نا كما حكاه

بالاتفاق عليه

جماعة من اصحابنا لظاهر حمله و فصاله ثلثون شهرا فان الغالب في الحمل تسعة اشهر و للنصوص احدها الموثق الرضاع احد و عشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي و الثاني في الخبر المرضي في الرضاع احد و عشرون شهرا فما نقص عن احد و عشرين شهرا فقد نقص المرضع فان اراد ان يتم الرضاعة له فحولين كاملين و لكونهما الثالث المروي هو و الاول في بيان مع احتمال الحجة الاخير و مقتضاها انه لا يجوز اقل من ذلك و هو المشهور بين الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعا بل حكي صريحا و هو حجة اخرى في المسئلة بعد هذه النصوص المعتبرة المنجبر قصور بعضها على تقديره بالاجماع و لا اقل من الشهرة العظيمة فمناقشة بعض الاجلة في المسئلة و تجويزه النقص عن المدة المزبورة لغير ضرورة للاصول و ظاهر الاية فان ارادا فصالا عن تراض منهما و تشاور فلا جناح عليهما و ادلة لتخصيصهما بما مر من الادلة مع اجمال الثانية فتدبر و بنحو ذلك يجاب عن الصحيح ليس للمرأة ان تأخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين فان ارادا الفصال قبل ذلك عن تراض منهما فحسن و يجوز الزيادة على الحولين بشهر او شهرين لظاهر الصحيحين الماضي احدهما الان و اظهر منه الثاني عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين قلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء قال لا و لكن ليس فيهما تقييد بالشهرين بل اطلاقهما يشمل الازيد و هو مقتضى الاصل و اليه مال جماعة و لكن المشهور انه لا يجوز الاكثر من المدة المزبورة و مستنده غير واضح الا ما يتوهم من ان به رواية و في الاعتماد على مثلها في تقييد ما مر من الادلة مناقشة و ان كان ربما يتوهم كونها مرسلة مجبورا ضعفها بالشهرة و ان مثلها ترجح على الادلة الماضية و ذلك لان الرجحان بعد وضوح الدلالة و ليس لو تحتمل التوهم لكن مراعاة الاحتياط اولى بالبدية و لا يلزم الوالد اجرة ما زاد على الحولين في رضاع الولد مع عدم الضرورة اليه قطعا و وفاقا فتوى و لفظا و منه الصحيح الماضي قريبا ليس للمرأة ان تأخذ في رضاع ولدها الخ و لكونهما الخبران احدهما الصحيح اليه و ربما يستفاد من اطلاق هذه النصوص كالعبارة و كلام الجماعة عموم الحكم لصورة الضرورة و تأمل فيه جماعة بناء على ان ذلك للولد بمنزلة النفقة الضرورية فيجب على والده الاجرة و فيه انه اجتهاد

في مقابلة اطلاق النصوص المعتبرة المعتضدة بالاصل و الشهرة بل و الاتفاق كما يظهر من عبارة بعض الاجلة لكن ربما يجاب عن النصوص و عبارات الاصحاب بالورود مورد الغالب و ربما لا يخلو عن مناقشة الا ان الاحوط مراعاة الاجرة و الام احق بارضاعه اذا تبرعت او قنعت بما تطلب غيرها اجماعا حكاه جماعة قيل لظاهر الاية فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن و الاجود الاستدلال عليه بالرواية المطلقة الحبلى ينفق عليها حتى تضع حملها و هي احق بولدها ان ترضعه بما تقبله امرأة اخرى يقول الله عز و جل لا تضار والدة بولدها و لا مولود له بولده و على الوارث مثل ذلك لا تضار الصبي و لا يضار به في رضاعه الحديث مع التأييد بالاشفاق و موافقة اللبن كما يشعر به ذيلها و ربما ظهر منها انها لو طلبت زيادة عما تقنع غيرها فللاب نزعه منها و استرضاع غيرها مطلقا و ان لم تطالب الا بقدر اجرة المثل كما هو الاظهر الاشهر بين الاصحاب لذلك و لاطلاق قوله سبحانه فان تعاسرتم فسترضع له اخرى و الخبرين في احدهما و يستفاد منه الحكم الاول ايضا اذا طلق الرجل المرأة و هي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها فاذا وضعته اعطاها اجرها و لا يضارها الا ان يجد من هو ارخص منها فان هي رضيت بذلك الاجر فهي احق به و قيل بل هي احق بابنها حتى تفطمه و في الثاني فان قالت المرأة لزوجها الذي طلقها انا ارضع ابني بما تجد من يرضعه فهي احق به و قيل بل هي احق مطلقا اذا لم تطلب اكثر من اجرة المثل و لا ريب في ضعفه فانه هو لا اجتهاد في مقابلة النصوص المعتبرة بالشهرة و الموافقة لاطلاق نظم الاية السالمة عما يصلح للمعارضة من الادلة مضافا الى اصالة عدم الاحقية الا ما ساعدت باخراجه الادلة و اما الحضانة فالام احق بالولد و تربيته مدة الرضاع مطلقا ذكرا كان ام انثى ام غيرهما اجماعا فتوى و نصا فيما اذا ارضعته و الا فقولان من الاصل و ظاهر النصوص اظهرها الموثق فان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم و قالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها و قريب منه ما مضى قبيل المقام من النصوص لدلالتها بالمفهوم على عدم احقيتها مع عدم رضاها بارضاعه

ولبت الظهور كالاول لاحتمالها سلب الاحقية من جهة الارضاع الغير الملازم لسلبها من جهة الحضانة ومن ان كلا من الحضانة
والرضاعة حقان متغايران فلا يلزم من سقوط احدهما سقوط الاخر وهو جيد ان قام دليل على استحقاقها
الحضانة على الاطلاق وليس ما سيأتي من احقيتها بالولد على الاطلاق وهو مع قصور سنده معارض بما دل
على احقية الاب كذلك وليس بعد التعارض سوى التساقط ان لم نقل برجحان الاخير ومعه فلا دلالة على اطلاق
في احقيتها بالحضانة فاذا الاول اقوى للاصل مع النصوص المانعة التي هي حجة اخرى في رد ما ذكر للثاني
من الحجة الا ما مر نادا الا ان يصار جاهلا لما ذكر من الادلة مضافا الى استلزام بقاء حق الحضانة مع انتفاء حق الرضاعة
العسر والضرر بتردد المرضعة الى الام في كل وقت يحتاج الى الارضاع وهما منفيان اية ورواية وهذا اولى
القول باشتراك الحضانة بين الابوين بالسوية كما عن المهذب مدعيا عليه الاجماع فضعيف والادل
عليه صدر الموثق ما دام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية لوهن الاجماع بمصير الاكثر بل
الكل الى الخلاف في معارضة صدر الرواية بذيلها وقد مضى وفيه تصريح بجواز اختصاص الاب بالحضانة
مع اقدام الام على الرضاعة مضافا الى الضعف الدلالة وعدم وضوح المراد بالتسوية فقد يراد بها التسوية
من جهة ان احكام الرضاعة وعلى الاب الاجرة كما ذكره بعض الاجلة ثم حضانة الام حيث ما ثبتت
لها مشروطة بما اذا كانت حرة مسلمة عاقلة غير مزوجة بلا خلاف في الاربعة فلا حضانة للامة للنص
النصوص النافية للحضانة عن الاب العبد مادام العبودية ففي الصحيح ايما امرأة حرة تزوجت عبدا فولدت
منه اولادا فهي احق بولدها منه وهم احرار فاذا اعتق الرجل فهو احق بولده منها لموضع الاب مع
ان منافعها مملوكة لسيدها فهي مشغولة بخدمته عن الحضانة ولان الحضانة ولاية والامة ليست لها اهلا
ولا للكافرة اذا كان الولد مسلما لان الحضانة ولاية ولا ولاية لها على المسلم فتنة ولا للمجنونة لاحتياجها
الى الحضانة فكيف تحضن غيرها وفي الحاق المرض المزمن الذي لا يرجى زواله كالسل والفالج
بحيث تشتغل بالالم عن كفالته وتدبير امره وجهان ولكون المرض المعدي واطلاق الادلة مع اصالة بقائها

الولاية اذ كانت الامراض حادثة بعدها يقتضي الالحاق والضرر مندفع بالاستنابة الا ان في شمول الاطلاق
لمثلها نوع مناقشة ولا المزوجة للاجماع الظاهر كما في سنده والخبرين احدهما عن الرجل يطلق امرأته و
بينهما ولد ايهما احق بالولد قال المرأة احق بالولد ما لم تتزوج ونحوه الثاني ولو طلقت بائنا او رجعيا وانقضت
عدتها ففي عود ولايتها وجهان بل قولان الاصل يقتضي الثاني كما عن الحلي والخبران العاميان يقتضيان
الاول وزيد هنا شرطان اخران لا دليل عليهما والاختصاص المشروط بالام فان الاب يشاركها فيها حيث
ثبتت له الحضانة اجماعا الا الشرط الرابع فلا ينافيه فيها لحقه تزويجه بامرأة اخرى واذا فصل الولد عن الرضاع فالام
الحرة احق بالبنت الى سبع سنين من حين الولادة على الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع عن ابن زهرة والغنية وهو الحجة فيه
مضافا الى اطلاق المعتبرة منها الصحيح المرأة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين الا ان تشاء المرأة ونحوه الخبر
المروي في مستطرفات السرائر رجل تزوج امرأة فولدت منه ثم فارقها متى يجب له ان يأخذ ولده فكتب اذا صار سبع
سنين فان اخذه فله وان تركه فله وقيل كما عن عة وسم والمهذب انها احق بها الى تسع سنين ومستنده
غير واضح الا بعض الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية والاب احق بالابن بعد الفطام على
الاظهر الاشهر بل عليه الاجماع عن الغنية وهو الحجة فيه كاطلاق بعض المعتبرة مثل الموثقة الا بقية اذا فطم فالاب
احق به من الام وهي وان شملت للانثى الا انها خصت بالذكر جمعا بينها وبين ما مر مما اطلق فيه سبع بحمله على
الانثى جمعا ايضا وشاهد الجمع هو الاجماع المحكي في المقامين مع التأييد بما ذكروه من المناسبة فان الذكر اولى بها
لزوج من الزوجة كما اولويتها بالانثى في الحضانة ولولاهما لكان القول بالتفصيل وان اشتهر كما ذكان القول
باطلاق السبع مطلقا متجها وهنا قولان اخران احدهما اطلاق الحضانة للام ما لم تتزوج كما عن المقنع للخبرين
الذين مضيا في الشرايط وفيهما المرأة احق بالولد ما لم تتزوج وقصور سندهما مع عدم جابر لهما هنا مضافا
الى عدم مكافأتهما لما مضى من النصوص المعتبرة الذي عليه الاجماع قد ادعى بمنع من العمل بهما مع معارضتهما بما دل
على اولوية الاب بالحضانة مطلقا وفيه ما هو الحجة السند اقوى وثانيهما كالاول منهما بلا فاصلة الا البنت
انها احق بالبنت ما لم تتزوج

منه ره

وهو مذهب المقنع

واولويتها بالعقل الا مع كما عن الاسكافي وقد ادعى عليه الوفاق والاخبار والاول موهون بمصير الاكثر
الى الخلاف مع معارضته بما هو اقوى عددا واعتبارا والثاني لم نقف عليه والقول الاول من الاقوال في المسألة
اظهر واقوى كما مضى ولو مات الاب فالام احق به اي الولد مطلقا ذكرا كان او انثى من الوصي للاب او الجد له او غيره
مطلقا انقطعت حضانتها عنه قبل موت الاب لا الى ان يبلغ لانها اشفق وارفق واولو الارحام بعضهم اولى
ببعض في كتاب الله تعالى وللمرسل كالصحيح على الصحيح عن رجل مات وترك امرأة ومعها منه ولد فالقته على خادم
لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى
يدرك ويدفع اليه ماله وقريب منه في الموثق فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة واطلاقهما كالعموم
والاية الشريفة يقتضي اطلاق الاحقية ولو كانت مزوجة وبه صرح جماعة ومنهم جده والخبران بالسقوط
في المزوجة ظاهران في حياة الاب جدا والاشتغال بحقوق الزوج غير كاف للاسقاط قطعا ولو كان الاب
مملوكا او كافرا كانت الام الحرة المسلمة احق بحضانته ولو تزوجت لم يكن له ولاية مع حرية الاب
واسلامه لانتفاء الاهلية عنهما والمنطوق الخبرين في الاول ومفهومهما في الثاني في احدهما الصحيح ايما امرأة
حرة تزوجت عبدا فولدت منه اولادا فهي احق بولدها منه وهم احرار فاذا اعتق الرجل فهو احق
بولده منها لموضع الاب وفي الثاني ليس للعبد ان يأخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هي احق
بولدها منه ما دام مملوكا فاذا اعتق فهو احق بهم منها ويستفاد منهما ايضا انه لو اعتق الاب فالحضانة
له وينبغي تقييدهما بما اذا كانت الحضانة بان كان العتق بعد الفطام في الذكر وبعد السبع في
الانثى والوجه ظاهر فان فقد الابوان فقيل ان الحضانة لاب الاب لانه اب في الجملة فيكون اولى
من غيره من الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة وبهذا جزم في عد فقدم الجد للاب على
غيره من الاقارب ويشكل بان ذلك لو كان موجبا لتقديمه لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها بمنزلة الام
وهي مقدمة على الاب على ما فصل وولاية المال لا مدخل لها في الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وكذا

فاذا ما

الجد له وليس كذلك جدا والنصوص خالية من غير الابوين من الاقارب وانما استفيد حكمهم من اية اولي الارحام
وهي لا تدل على تقديمه على غيره من درجته وبهذا جزم في لف وهو اجود فان فقد ابو الاب او لم نرجحه فللاقارب
منهم الى الولد فالاقرب منهم على الاظهر الاشهر لاية اولي الارحام فالجدة لام كانت ام لاب وان علت
اولى من العمة والخالة كما انهما اولى من بنات العمومة والخؤولة وكذا الجدة الدنيا والخالة والعمة اولى من العليا
منهن وكذا ذكور كل مرتبة ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به وان تعدد اقرع بينهم لما في الاشتراك من الاضرار
بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قولان في التحرير ماخذه تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق لتربية الولد
واقوم بمصالحه سيما الصغير والانثى واطلاق الدليل المستفاد من الاية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية
بين كثير النصيب وقليله ومن يمت بالابوين وبالام خاصة لاشتراك الجميع في الارث وقيل ان الاخت من الابوين
اولى من الاخت للام وكذا ام الاب اولى من ام الام والجدة اولى من الاخوات والعمة اولى من
الخالة نظرا الى زيادة القرب او كثرة النصيب وفيه نظر لان المستند وهو الاية مشترك ووجوه ما ذكر لا يصلح
دليلا وقيل لا حضانة لغير الابوين اقتصارا على موضع النص وعموم الاية يدفعه والمناقشة فيه لا وجه
لها بالمرة ثم اذا بلغ الولد رشيدا سقطت الحضانة عنه بلا خلاف لانها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية
عليه لاحد سواء في ذلك الذكر والانثى البكر والثيب لكن في المسالك يستحب لها ان لا تفارق امها خصوصا الانثى
الى ان تتزوج واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن هل تجب عليه مع ذلك ام له اسقاط
حقه منها الاصل يقتضي ذلك وهو الذي صرح به الشهيد رحمه الله تعالى في قواعده فقال لو امتنعت الام من الحضانة
صار الاب اولى به ولو امتنعا معا فالظاهر اجبار الاب ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث
يستلزم تركها تضييع الولد الا ان حضانته حينئذ تجب كفاية كغيره من المضطرين وفي اختصاص الوجوب بذي
الحق نظر وفي الاخبار ما يدل على عدم ثبوت اصل الاستحقاق وهو لا يستلزم الوجوب النظر الخامس في النفقات
واسبابها الموجبة لها ثلثة الزوجية والقرابة والملك باجماع الامة كما حكاه جماعة والاصل فيه

الام على م

الاول بعد ما تقدم الكتاب والسنة المستفيضة قال عز وجل في قائل لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه
فلينفق مما آتاه الله وقال وعاشروهن بالمعروف وقال الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض
وبما انفقوا من اموالهم وفي الصحيح في تفسير الآية الاولى ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما
والمعتبرة من الصحيح وغيره بمعناه مستفيضة اما الزوجة فيشترط في وجوب نفقتها شرطان العقد الدائم بالكتاب
اجماعا كما حكاه جماعة فلا نفقة لمستمتع بها مطلقا مع الاصل والمعتبرة الدالة على انها مستاجرة ولا خلاف في عدم
استحقاق الاجير النفقة في الخبر تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات والتمكين الكامل المعروف في بيع وغيره
والتخلية بينها وبينه بحيث لا يختص موضعا ولا زمانا والظاهر تحققه ببذلها نفسها في كل زمان ومكان
يريد فيه الاستمتاع وحل له مع عدم مانع شرعي له او لها فلا يحتاج الى اللفظ الدال عليه من قبلها خلافا للتحرير
فاوجبه ولا دليل عليه الا ان توقف معرفته عليه واشتراط هذا الشرط مشهور بين الاصحاب بل كاد ان
يكون اجماعا مع انا لم نقف على مخالف فيه صريحا بل ولا ظاهرا الا ما ربما يستفاد من تردد الماتن في الشرائع
واستشكال الفاضل في عدة وهو بمجرده لا يوجب المخالفة مع تصريح الاول بان اعتباره هو الاظهر بين
الاصحاب بكلمة الجمع المعرف المفيد للعموم الظاهر في الاجماع ولذا شيخنا الشهيد في المسالك والظاهر من كلامه
ثمة كلامه في غيره فاختار المصير الى اعتباره بعد المناقشة في دليله معتذرا بعدم ظهور مخالف فيه
وجعله وسيلة لاختياره وهو ينادي باجماعيته فان دابه عدم جعل الشهرة بل ولا عدم ظهور الخلاف
بمجرده دليلا وان وجد له من الاخبار الغير الصحيحة شاهدا حكمه بحتم المصير اليه لاجله قرينة واضحة على
حجة الاجماع ودرجته وهو الحجة فيه بعد الاصل المؤيد بل المعتضد بظهور الامر بالمعاشرة بالمعروف
والظاهر في اختصاص الامر بالانفاق بما يقتضيه العادة وليس من مقتضياته الوجوب قبل التمكين
كما هو الان معروف من اهلها فانهم ينكحون ويتزوجون من دون انفاق الى الزفاف مع عدم اختلاف
من الزوجات في اهلهن في ذمة الازواج المستمرين على ذلك في الانفاق وربما يتخذ ذلك من المسلمين

اجماعا ويجعل مثله وفاقا بل وربما يلحق بالضرورة قطعا وقد جعل الاصحاب هذا من فروع التمكين ومع ذلك
حكم فيه بعيب في غيره من الفروع جدا لعدم القائل بالفرق اللهم فتنبه جدا ومما يؤيد اعتباره ايضا بل ولا
حجة دليلا ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه تزوج ودخل بعد سنين ولم ينفق واما ما ربما يصير منشأ
للتردد والاشكال في هذا المجال من اطلاق النصوص بالانفاق من دون تقييده بالتمكين فيمكن الجواب عنه
اولا بما مضى من الاجماع المحكي في الظاهر بل المقطوع به جدا وغيره وثانيا بعدم عموم فيه يشمل المتنازع جدا
لعدم تبادره من الاحكام طلاق طاهر او غاية الاجمال ولعل الى ما ذكر نظر بعض الابدال فادعى عدم
النص الظاهر في العموم في هذا المجال وبالجملة فالقول بعدم اعتباره لو كان ولزوم النفقة بمجرد العقد
لا ريب في ضعفه وكيف كان فلا خلاف في انه لا نفقة لناشزة خارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج
من بيته بلا اذن ومنع اللمس بلا عذر اما على اعتبار التمكين فواضح واما على غيره فلان النشوز مانع وهو
اجماع حكاه جماعة فيعود الخلاف المتوهم او الاشكال الواقع في ان التمكين هل هو شرط او النشوز مانع
ويختلف الاصل به وجوب الانفاق فيهما فيكون العدم في الاول وان لم يكن نشوز الا التمكين والثبوت
في الثاني الا المانع الذي هو النشوز ويتفرع عليهما فروع منها ما مر ومنها ما اذا اختلفا في التمكين وفي
وجوب النفقة الماضية فعلى المشهور القول قوله عملا بالاصل فيهما وعلى الاحتمال قولها لاصالة بقاء ما وجب
كما تقدم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب ومنها الانفاق على الصغيرة التي لم تبلغ
سنا يجوز الاستمتاع بها بالاجماع فلا يجب على المشهور في اشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع
خلافا للحلي فيجب لعموم وجوبها على الزوجة وتخصيصه بالكبيرة الممكنة يحتاج الى دليل وهو حسن ان قلنا بعدم
اشتراط التمكين والا كما اختاره فلا لعدم الشرط الا ان يقول باختصاص اشتراطه بصورة امكان حصوله
وليس الصورة المفروضة منها لكنه ربما يطالب بدليل العموم فقد عرفت مما مر فقد عموم وعدم انصراف الاطلاق
اليها فينحصر الموجب للانفاق في الوفاق وليس كيف وقد اشتهر الخلاف في هو ظهر وان كان مختاره احوط

الصغيرة [illegible] النفقة
[illegible] الاتفاق [illegible]

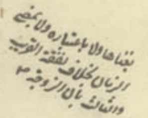
ولو انعكس الفرض بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجبت النفقة على الاشهر لوجود المقتضي وعدم المانع
لان الصغر لا يصلح مانعا كما في نفقة الاقارب فانها تجب على الصغير والكبير خلافا للشيخ وجماعة محتجا باصالة
البراءة قيل وهي مندفعة بما دل على نفقة الزوجة الممكنة او مطلقا والمناقشة فيه بعد ما ذكرناه واضحة بل
واعلم بها هنا لا لاجل كون الدالة عليها خطابات وتكاليف لا يمكن توجهها الى الصغير وعرضها الا انه
مدفوع بالاصل مع اشتراط ما حصرها فيه واستعمالها في متغايرين فتم فما ذكره الشيخ رحمه الله اجود وان
كان ما ذكروه احوط الا اذا كان ذلك من غيره معاشرة بالمعروف فيتعين فتم ولو منعت من
الاستمتاع بها لعذر شرعي او عقلي ثابت بينهما باقراره او بينتها لا يسقط النفقة بلا خلاف للاصل
واطلاق النصوص والامر بالمعاشرة بالمعروف مع عدم صلاحية العذر للمنع اذ لشرعيته ليس بنشوز
وهو كالمرض الغير المجامع لما تمتنع عنه والحيض في الاراد وطئها قبلا وكذا دبرا ان منعنا عنه في الحيض
او مطلقا وكونها فعل الواجب المضيق والموسع اجماعا ولو في الاخير اذا فعلته في اخر اوقاته ومطلقا
على الاشهر لاصالة عدم النشوز وتسلط الزوج عليها هنا وبه فعارض باطلاق الادلة الموجبة عليها
الطاعة ويرجح على اطلاق ادلة الوجوب هنا كيف لا وقد اجمعوا على ترجيح المضيق على الموسع اذا تعارضا
وعليه ينقض الاعتبار ايضا فاذا القول باعتبار الضيق وتحقق النشوز بدونه كما عن الشيخ
وجه اقوى جدا ومقتضى ذلك عدم الفرق بالصلاة وغيرها الا انه ادعى الاجماع على عدم اعتبار
الضيق في الاول وهو الحجة فيه لا ما قيل من الفروق اما الفعل المندوب فان كان مما يتوقف على اذن
الزوج كالصوم والحج فان فعلته بدون اذنه فسد ولا تسقط النفقة لانه بمجرده غير مانع الا اذا فرض منعها
منه فيسقط لذلك لا لاجل التلبس وفاقا للاشهر خلافا للشيخ فاطلق السقوط بالتلبس في مسئلته
غير واضح الا ما ربما يتوهم من نقض فعلها في الصوم القصد الى منعه عن الاستمتاع وفيه نظر فقد يكون ذلك
في موضع تقطع بعدم ارادته الاستمتاع مع ان حصول النشوز بمجرد القصد غير معلوم والاصل العدم فان كان

مما لا يتوقف عليه جاز لها فعله بغير اذنه وليس له منعها منه الا ان يطلب منها الاستمتاع في ذلك الوقت فيجب قطعه
عليها لعدم معارضة المندوب للواجب ولو استمرت والحال هذه سقطت نفقتها لتحقق النشوز وقيل بطل
للنهي عنه وهو كذلك ان قلنا باقتضاء الامر بالشيء النهي عن الضد الخاص بل ربما يمكن القول بالبطلان
مطلقا لا لذلك بل لعدم اجتماع مقتضى الصحة مع الامر باطاعة الزوج المضيق والفقير لتحقيق المقام بينته في
المفاتيح وتستحق الزوجة النفقة مطلقا ولو كانت ذمية او امة ارسلها اليه مولاها ليلا ونهارا للعموم اللهم
بخلاف ما اذا لم يرسل الا في احد الزمانين فلا تستحق لعدم التمكين التام المشترط في الاستحقاق لانها لكونها
امة ليست اهلا للاستقلال في التمكين لملك المولى منافعها الا ما ملكه منها الزوج وهو الاستمتاع فلا عبرة الا
بتمكين المولى بخلاف ما اذا منع الاب او غيره الحرة البالغة عن زوجها فانه لا عبرة به ولا تسقط نفقتها
اذا كانت ممكنة لانها مالكة لنفسها فهي مستقلة بالتمكين ويؤكد ذلك انه لا نفقة للامة الا من مال المولى
فان اراد اسقاطها عن نفسه لزم التسليم الكامل فاذا لم يفعل لزمته النفقة بخلاف الحرة فربما تنفق على
نفسها من مالها وجواز منع المولى للامة نهارا لما تقدم من حق الخدمة له لا يستلزم ان يكون التمكين التام
بالنسبة اليها هو التمكين ليلا فيلزم به النفقة فان الاجماع منعقد على انه لا نفقة لها بانتفاء التمكين
التام مع تفسيره بالتمكين كل حين في كل مكان ولكن قد يرى انما انعقد الاجماع على سقوط النفقة
بالنشوز ولا نشوز هنا لوجوب اطاعة المولى كما لا نشوز بالامتناع للحيض ونحوه ويدفع بان حال الارادة
الا فيما اجمع فيه على الوجوب ولا اجماع هنا بخلاف الحائض ونحوها وكذا تستحقها الزوجة المطلقة الرجعية
ما دامت هي في عدتها اجماعا حكاه جماعة وللنصوص الآتية معتضدا الى الاستصحاب وبقاء حبس
الزوج وسلطنته وهما كعبارات الاصحاب مطلقان وربما استثني آلة التنظيف لانها لفائدة
الاستمتاع وقد انتفت بالطلاق ويدفعه بعد الاطلاقات ظاهر لعل الله يحدث بعد ذلك امرا المعتبر
في المعتبرة بتزيين الزوجة رجاء الرجعة ففي الموثق في المطلقة تعتد في بيتها وتظهر له زينتها لعل الله

يحدث امرا وفي الخبر المطلقة تشوق لزوجها ما كان له عليها رجعة ولا يستاذن عليها والمرأة تتزين بحيث تشتاق اليها وفي اخر المطلقة تكتحل وتختضب وتلبس ما شاءت من الثياب لان الله عز وجل يقول لعل الله يحدث بعد ذلك امرا لعلها ان تقع في نفسه فيراجعها فتامل ثم انه لا تسقط نفقة المعتدة الا بما يسقط نفقة الزوجية وتستمر الى انقضاء العدة ولو ظهر حمل بعد الطلاق بالمرأة فعليه الانفاق عليها الى الوضع ولو تجاوز العدة لما سيذكر ولو بان فقد الحمل بعد الانفاق ففي ارتجاع المدفوع اليها تردد اظهره العدم الا اذا دلست عليه الحمل فيرجع للغرور وفي التقييد بالرجعية اظهار اختصاص وجوب الانفاق بها دون البائن والمتوفى عنها فانه لا يجب الانفاق عليهما مع عدم الحمل اجماعا حكاه جماعة وهو الحجة في المقام مضافا الى المعتبرة المستفيضة في الاول منها الصحيح اذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها والصحيح عن المطلقة الها النفقة والسكنى فقال احبلى هي قلت لا قال لا ونحوهما الموثقان وغيرهما وفي بعضها انما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة واما الصحيح المثبت للنفقة للمطلقة ثلثا فمحمول على الحامل او الاستحباب وعليهما يحمل المروي عن قرب الاسناد عن المطلقة الها النفقة على زوجها حتى تنقضي عدتها قال نعم مع احتماله التقييد بالرجعية بخلاف الصحيح لتصريحه بالبائنة وفي حصر النفقة في الرواية السابقة بالرجعية دلالة واضحة على سلبها عن غيرها زوجها مضافا الى فحوى النصوص النافية لها في حقه عنها مع حملها فانتفاؤها عنها مع عدمه بطريق اولى هذا مضافا الى الصحيح عن المتوفى عنها زوجها الها نفقة قال لا ينفق عليها من ماله واما الصحيح المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله فمع شذوذه ان حمل على ظاهره وعدم مكافاته لما مر محمول على خلاف ظاهره بارجاع الضمير المضاف اليه المال الى الولد لا الى الزوج ولذا جعله الشيخ دليلا فيما سيأتي وبالجملة لا ريب ولا خلاف في الصورتين الا ان تكون كل منهما حاملا فيثبت نفقتها في الاولى وهي المطلقة بالطلاق البائن على الزوج خاصة دون الولد مطلقا للاجماع المحكي في كلام جماعة

والاطلاق الاية وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن شاملة للرجعية والبائنة مضافا الى اطلاق النصوص المستفيضة منها الصحيح في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها وغاية ما يستفاد منها الانفاق عليها الاعم من كونه لها او للولد وليس في شيء منها تعيين احدهما ولذا اختلف فيه كلام اصحابنا فبين معين للاول كالحلي وابن حمزة وجماعة ومعين للثاني كالشيخ واخرين واستند الجانبان الى اعتبارات عليلة ربما اشكل التمسك بها في اثبات الاحكام الشرعية لكن بعضها المتعلق بالثاني قوية معتضدة بالشهرة المحكية فالمصير اليه لا يخلو عن قوة ويتفرع عليه فروع جليلة منها ما اذا تزوج الحر امة مشترطا مولاها في الولد الرقية وقلنا بجواز هذا الشرط في الشريعة او تزوج العبد اياها او امة مشترطا في الولد الانفراد بالرقية فلا نفقة فيهما على الزوج على الاشهر لانه ملك لغيره في الاول ولان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه في الثاني وعلى غيره من الاشهر يجب لفقد المانع وتكون في الثاني في ذمة المولى او كسب العبد ومنها ما لو لم ينفق عليها حتى مضت المدة او بعضها فلا يجب القضاء على الاشهر ويجب على القول الاخر ومنها ما لو تلفها متلف بعد القبض من دون تفريط فتسقط النفقة على الثاني دون الاول وكذا لو ارتدت بعد الطلاق ويثبت النفقة في الوفاة في نصيب الحمل على احدى الروايتين المعمول عليهما عمل بها ابن حمزة والشيخ وجماعة وفيها المرأة المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من نصيب ولدها وفي سنده اشتراك فهو وصفها بالصحة مناقشة والدافع لها عن الاصل اعرض عنها المتاخرون بل حكي عليه الشهرة للطلقة جماعة ويشهد لهم المعتبرة المستفيضة منها الصحيح قال في الحبلى المتوفى عنها زوجها انها لا نفقة لها وربما جمع بينهما وبين السابقة بحمل هذه على النفقة من مال الميت الجامع للثبوت في نصيب الولد وهو حسن مع التكافؤ وليس لكثرة الاخيرة واعتضادها بالشهرة العظيمة الوجدانية والمحكية حكاية بالغة حد الاستفاضة مع ان بعضها ربما لا يقبله وهو الصحيح المتقدم وفيه ينفق عليها من مالها للتصريح فيه بالانفاق عليها من مالها الخبر

المجامع للانفاق عليها من نصيب ولدها الا انه ليس فيه كونها حبلى فيحتمل حملها على كونها حاملا وكيف كان فمذهب المتاخرين اقوى واما في الخبر من ان نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع فمع ضعفه وشذوذه وعدم مكافاته لما مر يحتمل الحمل على ما ينطبق على القولين وربما يحمل على الاستحباب ولا باس به مع عدم المانع كوجود صغير في الورثة ونحوه وفي المسئلة قولان اخران معضلان تارة بتوجه الانفاق من نصيب الولد ان قلنا بكونه له وان قلنا بالعدم فكره في لف واخرى كما عن بعض متاخري المتاخرين بتوجهم مع اعتبار للام ولا مع اعتبارها واستنده الجمع بين الاخبار وربما ساعده الاعتبار الا انه لا شاهد عليه من الاثار مع كونه خارقا للمتفق عليه بين الاخبار ونفقة الاقارب على نفقة الزوجة ونفقتها مقدمة على نفقة الاقارب لو اجتمع النفقة ونقص نفقتها لو فاتت دون نفقتهم بلا خلاف في شيء من ذلك بل حكي جملة الاجماع عليه وهو الحجة فيه مع النص الاتي في الاول مع تامل يظهر وجهه وعللوا الثاني بان وجوب النفقة فيه على وجه المعاوضة في مقابل الاستمتاع بخلاف نفقة القريب فانها انما وجبت للمواساة ودفع الخلة وما كان وجوبه على وجه المعاوضة اقوى مما وجب على وجه المواساة ولهذا لم تسقط نفقة الزوجة في مقابلة الاستمتاع كما مر فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة فلا تحصل منه البراءة الا بايصالها الى المستحق بخلاف نفقة الاقارب لما عرفت من ان وجوبها انما هو للمواساة ورفع الخلة فلا يستقر في الذمة ولا يجب قضاؤها كما لو اخل بقضاء حاجة المحتاج الواجب لاعانته وفي النبوي ان رجلا جاء الى صلعم واله فقال معي دينار فقال انفقه على نفسك فقال معي اخر فقال انفقه على ولدك فقال معي اخر فقال انفقه على اهلك وفيه دلالة على تقديم نفقة الولد على نفقة الزوجة لكن بعد التسليم صحته يحتمل الحمل على غير النفقة الواجبة مع ان الرجل كان موسرا كما يظهر من الكلمات المذكورة فيه اخيرا والتقدم المفروض في كلمة الاصحاب انما هو في شان المعسر حاجة لا مطلقا هذا وبعد تسليم ظهور دلالته



مرجحا منه عن بحكم فوه لما فيه منافاة من الدليل بل الادلة جدا **واما** القرابة فالنفقة على الابوين والاولاد لازمة بشروط الاتية باجماع الامة حكاه جماعة والنصوص بها مستفيضة بل كادت تكون متواترة ففي الصحيح من الذي اجبر على نفقته قال الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير وليس في باقي النصوص مع صحة كثير منها واعتبار باقي ذكر الاخير وباقي الكلام فيه ويدخل في الاباء الابناء والامهات في الاباء تردد من الاصل وان في صدق الاطلاق عليه ومن الاطلاق عليه كثيرا واطباق الفقهاء عليه هنا ظاهرا وانه لم يناقش فيه احد سوى الماتن هنا وفي الشرائع مع تصريحه باعتبار هم اخيرا ولعله عدة من تركه بالتردد هذا مع اشعار بعض العبارات بالاجماع عليه ظاهرا وكفى به حجة ولذا قال انه اشبه الاوفق هذا وفي الخبر في الزكوة يعطي منها الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة ولا يعطى الجد والجدة وقد استفاض النصوص وانعقد الاجماع على حرمتها على واجبي النفقة فالمنع عن اعطاء الجد والجدة ليس الا لكونهما من واجبي النفقة ففي الصحيح خمسة لا يعطون من الزكوة شيئا الاب والام والولد والمملوك والمرأة وذلك انهم عياله لازمون له وسند الخبر وان قصر لا انه بالشهرة من جميع الوجوه منجبر والقول بمقالة الاصحاب العوني وظاهر ويستفاد منه بمعونته ما ذكر مضافا الى الاصل وظواهر النصوص السابقة الواردة في بيان واجبي النفقة الظاهرة لذلك في الحصر في المذكورين فيها انه لا يجب النفقة على غيرهم من الاقارب مضافا الى الاجماع عليه في الظاهر واستفاضة النصوص بجواز اعطاء الزكوة للاقارب المنافي لوجوب الانفاق عليهم كما مر بل يستحب بلا خلاف لصلة الرحم ويتاكد في الوارث لانه اقرب ولقوله سبحانه وعلى الوارث مثل ذلك والنبوي لا صدقة وذو رحم محتاج وللصحيح المتقدم وظاهره الوجوب كالمرتضى في بينه فقال خذوا بنفقته اقرب الناس منه في العشيرة كما ياكل ميراثه وعن الشيخ في احتماله للاية والخبر لكنه موهي المنع وقال انه الذي يقتضيه مذهبنا بظاهره الاجماع عليه وحكي صريحا عنه في ط وهو الحجة فيه مضافا الى ما مر من الاصل والنصوص الظاهرة لواجبي الوجبة وانما ذلك الحث

المذكورين في الصحيحة المتقدمة او الثلثة المنضم اليها باية الحنة لعزها من الادلة وليس شيء مما ذكر بمكافؤ لها فانه
فاحتمال الوجوب فاسد بالبديهة وان صار اليه بعض متاخرى الطايفة جمودا على ظاهر الصحيحة وليت شعرى
كيف الغى القواعد الممهدة والاصول المقررة من لزوم مراعاة التكافؤ بين الادلة وانه لا ينفع مع عدمه صحة
السند ولا وضوح الدلالة مع انها باعترافه شاذة لا قايل بها بالمرة وقد ورد النصوص المعتبرة بطرح مثلها
وتلقاها بالقبول هو وكثير العلماء الطايفة وهي ليست من الشواذ الخلافية بل من الشواذ الوفاقية حيث اطبق
الاصحاب بالفتوى على خلافها منه دون تزلزل ولا ريبة ويشترط في الوجوب اى وجوب الانفاق على القرابة
دون الانفاق على الزوجة الفقر في المنفق عليه وعدم شيء يتقوت به او عدم وفاء ماله بقوته واشتراطه
كاشتراط اليسار في المنفق موضع وفاق كما يظهر من كلام الجماعة وبه صرح بعض الاجلة وهل الحجة فيه بعد
الاصل السالم عما يصلح للمعارضة لعدم انصراف اطلاق الادلة الوجوب الى الصورتين بالضرورة قالوا
والمراد باليسار هو ان يفضل عن قوته وقوت زوجته وخادمها اليوم والليلة شيء وفي حكم القوت
ما يحتاج اليه من الكسوة في ذلك الفضل وعدمه لو فضل عن قوته او قوت زوجته شيء ففي وجوب الانفاق
او جواز التزويج المانع عنه وجهان بل قولان والاشهر الثاني ولا ريب فيه ان اضطر اليه وفي اشتراط العجز
عن الاكتساب في المنفق عليه قولان اشهرهما ذلك لانه معونة على سد الخلة والمكتسب قادر فهو كالغني و
لذا يمنع من الزكوة والكفارة المشروطة بالفقر وحصول الحاجة بالفعل لا يوجب الاستحقاق نعم يعتبر لياقة الكسب
بحاله ولا يشترط نقصان الخلقة نحو الزمانة ولا الحكم نحو الصغر والجنون على الاشهر الاقوى بل عن ف انه ادعى
في الخلاف عليه اجماعنا وهو الحجة فيه بعد اطلاق النصوص وخلاف ط باعتبارهما شاذ ولو بلغ الصغير حدا
يمكن ان يتعلم حرفة او يحمل على الاكتساب قيل للولي حمله عليه والانفاق عليه من كسبه لكن لو هرب وترك
الاكتساب في بعض الايام فعلى الاب الانفاق عليه بخلاف المكلف ولا يشترط عدالته ولا اسلامه بل يجب
وان كان فاسقا للعموم قيل ويجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم فلو كان حربيا لم يجب لجواز اتلافه

فترك

فترك الانفاق عليه لا يزيد عليه والمستند في اصل عدم اشتراط الامرين هو اتفاقهم عليه ظاهرا مع نقل بعضهم
الاجماع صريحا والا فاثباته بالعموم في نحو الكافر مشكل جدا كيف لا وهو معارض بعموم النهي عن الموادة
لمن نصب مع الله سبحانه المحادة والمنفق تعارض العمومين التساقط ومعه يرجع الى الاصل النافي للوجوب
لكن اعتضاد العموم هنا بالعمل مع عدم خلاف فيه يظهر بل في دعوى بعضهم بل جماعة الاجماع عليه كما مر اوجب ترجيحه
والتخصيص بما خالفه واما الحربي فمن شرط بالاجماع للاصل وفقد ما يدل على وجوب الانفاق على القريب المملوك
للغير لعدم انصراف الاطلاقات اليه وعلى تقديره فمعارض فيه بما دل على وجوب الانفاق على غيره وهو المولى
وليس بعد التعارض سوى التساقط الموجب لتخليص الاصل عن المعارض وعلى تقدير عدم التساقط
فلا ريب في الرجحان مع الاخير اذ وجوب الانفاق عليه على من يستوفى منافعه في عوضه اولى من الاستيفاء ويكون
الانفاق منه عليه لرفع حاجته وسد خلته نعم لو امتنع المولى عن الانفاق عليه او كان معسرا امكن وجوبه
على القريب عملا بالعموم وقيل لا يجب بل يلزم بيعه او الانفاق عليه كما ياتي ان شاء الله تعالى وهو حسن
ولا تقدير للنفقة الواجبة بل يجب بذل الكفاية من الطعام والكسوة والمسكن لاطلاق الادلة اللازم
في مثله الرجوع الى العرف والعادة مع ما في الاية الكريمة وصاحبهما في الدنيا معروفا وذكره بعض المعتبرة
من الاشارة الى الرجوع اليها بالضرورة مضافا الى عدم الخلاف فيه هنا بين الطايفة بل وصرح
بالاجماع عليه جماعة وهو الحجة فيه مضافا الى ما تقدم من الادلة ومقتضاها انسحاب الحكم في نفقة الزوجة
وهو الاظهر الاشهر بين الطايفة بل ربما اشعر عبارة المحكي بالاجماع عليه خلافا للخلاف فقدر الطعام بمد
مدعيا فيه الوفاق وهو موهون بمصير الاكثر الى الخلاف مع معارضته بالاجماع المتقدم الراجح عليه هنا
بلا ريب وهو ضعيف واضعف منه المحكي عنه في ط من التفصيل بمدين للموسر وبمد ونصف للمتوسط
وبمد للمعسر وذلك لعدم الدليل عليه بالمرة ثم ان المعتبر في المسكن الامتاع اتفاقا وفي المؤنة التمليك
في صبيحة كل يوم لا ازيد اتفاقا بشرط بقائها ممكنة الى اخره فلو نشزت في الاثناء استحقت بنسبته

وفي الكسوة قولان اشهرهما واجودهما انها كالاول للاصل السالم عما يصلح للمعارضة لضعف دليل الملحق بالثاني وهو
الاية الكريمة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن المعطوف فيها الكسوة على الرزق المقتضى ذلك اشتراكها معه
في الاحكام التي منها التمليك اجماعا ووجه الضعف اقتضاء العطف الشركة في الحكم الثابت للمعطوف
عليه في العبارة لا الاحكام الخارجة عنها الثابتة له بغيرها من الادلة وغاية ما يستفاد من الاية للمعطوف
عليه الوجوب اللاعم من التمليك والامتاع وتعيين الاول فيه من الخارج غير ملازم لتعينه في المعطوف بالبديهة
ولا دليل على كون التعيين مرادا من لفظ الاية وانما غايته القيام باثباته في الجملة لا اثبات ارادته
من نفس العبارة واما الاستدلال لها بفحوى ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فيجاب بضعف
السند وبما مضى ان جعل العطف فيه سندا او بعدم كون اللام حقيقة في الملكية خاصة ان جعل المستند
افادتها الملكية بل يحتمل لها معان اخر كثيرة لا تلازم الملكية يتوقف ارادة كل منها على قرينة هي في
المقام مفقودة ووجود ثبوت الملكية في الرزق غير ملازم لثبوتها في الكسوة الا على تقدير قيام الدلالة
على ارادتها بالنسبة اليه من اللام المذكورة في الرواية وهو محل مناقشة كيف لا وليست الا الاجماع الذي
حكاه جماعة ولا يستفاد منها سوى ثبوت الملكية له في الجملة لا الحجة مع ثبوتها له من غير الرواية وعلى المختار
ليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات الخارجة عن العادة ولا السهار زيادة
على المعتاد كيفية وكمية فان فعلت فابلتها قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه ابدالها وكذا
لو ابقتها زيادة على المدة وله ابدالها بغيرها مطلقا وتحصيلها بالاستيجار والاعارة وغيرهما من الوجوه
التي هي المنافع مبيحة ولو طلقها او ماتت او مات او نشزت استحق ما بيده منها مطلقا واما ما يحتاج
اليه من الفرش والالات فهو في حكم الكسوة ونفقة الولد على الاب مع وجوده ويساره دون الام
وان شاركته في الوصفين اجماعا حكاه جماعة لقوله سبحانه فان ارضعن لكم الاية مع صحيحة
عدم القايل بالفرق واستصحاب الحالة السابقة وعموم رواية هند المشهورة خذي ما يكفيك

وولدك

وولدك المستفاد من ترك الاستفصال في مقام جواب السؤال وهو مفيد له عند الحاجة ومع عدمه او فقره
فعلى اب الاب وان علا مما نه درجة مرتبا الاقرب فالاقرب بالاجماع كما حكاه جماعة وهو الحجة فيه دون
التعليل بصدق الاب لجنح كونه على سبيل الحقيقة التي هي المعتبرة مع عدم القرينة على ما عداها من المعاني
المجازية وبعد التسليم فغايتها الدلالة على الشركة لا الترتيب الذي اعتبره الجماعة ومع ذلك فهذه العلة
جارية في الاباء من جهة الام بالضرورة هذا وربما يناقش في حكاية الاجماع المتقدمة بعبارة ط المعربة
عن تقديم ام الاب على اب الاب البعيد عنها بدرجة المشعرة بل الظاهرة بكون ذلك مذهب الطايفة
وخلافه مما ذكره الجماعة مذهب العامة فالمسئلة مشكلة ويمكن دفعه برجحان حكاية الاجماع المعتضدة
بالشهرة العظيمة والاستفاضة في الحكاية والصراحة فلا يعارضها اشعار العبارة المتقدمة بالاجماع
بخلافه بالضرورة هذا مع امكان التايد بالعلة المتقدمة بدفع ما يرد عليها من المناقشات السابقة
فالاولى بالاجماع على ارادة الاباء وان علوا من الاب هنا من البديهة مضافا الى ما قدمناه من الاية
على سبيل المجاز كانت الارادة او الحقيقة فان المناقشة على التقديرين مندفعة فتة والثانية بانقطاع
الشركة وتعين الترتيب باجماع الطايفة مع ما لا اعتبار عليه من الشهادة وامكان التايد باية اولى
الارحام المستدل بها الاولوية القريب في مواضع عديدة في كلام الجماعة والثالثة ببعض ما انفع به الاولى
والثانية وهو هنا اجماع الطايفة على عدم مشاركة اباء الام مع اباء الاب في المسئلة وان تساووا
في الدرجة لكن مال اندفاعها الى الاجماع وكيف كان فهو العمدة في الحجة لا العلة بنفسها وان شاركته
فيها بعد الضمايم المزبورة ومع عدمهم يجب النفقة على الام خاصة الا مع فقدها او اعسارها و
تكون حينئذ على ابائها وامهاتها بالسوية ان اشتركوا في الدرجة والاقدم الاقرب فالاقرب الى المنفق
عليه بالاجماع المستفاد من تتبع كلمات الجماعة مع التايد بالاعتبار والاية السابقة ولم يتعرض الماتن
هنا ولا في يع الحكم الاباء والامهات من قبل ام الاب الا ان المحكي عن الشيخ وساير الجماعة ان

ام الاب بمنزلة ام الام واباؤها وامهاتها بمنزلة آبائها وامهاتها فيثبت ركون مع التساوي في الدرجة
بالتسوية ويختص الاقرب من الطرفين الى المحتاج بوجوب الانفاق عليه كل في الاصول خاصة واما
الفروع فلو وجد والشرائط الانفاق دون الاصول فان اتحد تعين وان تعدد في درجة واحدة
وجب عليهم بالتسوية وان اختلفت درجاتهم وجب على الاقرب فالاقرب ولا فرق في ذلك كله
بين الذكر والانثى على الاظهر الاشهر خلافا لش فقدم حسب الميراث وللاخر فيختص بالذكر وضعفهما ظاهر لمن تدبر
ولو اجتمع العمودان الاصول والفروع فمع وحدة الدرجة فهم شركاء في الانفاق بالتسوية كما في الاب والابن
ومع اختلافها وجب على الاقرب كما في الاب وابن الابن فالاب متعين بلا شبهة ولو كان الفرع
انثى او كان الاصل هي الام ففيه احتمالات والذي استظهره جماعة استواء الابن والبنت وكذا الام
مع الولد مطلقا ثم لو كان الاقرب معسرا فالنفقة على الابعد ثم اليسار الاقرب تعلق به الوجوب ولا رجوع
للابعد عليه بما انفق للاصل ولو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب وجب على
الاب نفقة الاخر ولو ثبت حاله في احتياجه واحد منهما استخرج بالقرعة كل في احكم المنفق واما المنفق
عليهم مع التعدد وان كانوا من جهة واحدة كالآباء والاجداد وجب الانفاق على الجميع مع السعة
والا فالاقرب اليه فالاقرب ولا فرق في كل مرتبة بين الذكر والانثى ولا بين المتقرب بالاب
من الاب في الام والمتقرب بالام كذلك وان كانوا من الجهتين اعتبرت المراتب فان تساوت عدة البدن
فيهما اشتركوا والا اختص الاقرب ولو لم يسع ماله من في درجة واحدة لقلته وكثرتهم ففي الاقسام والقرعة
وجهان اقويهما الثاني وفاقا للجماعة لمنافاة التشريك الغرض وربما احتمل ترجيح الاحوج لصغر او
مرض بدون القرعة ولا بأس به ولا تقضى نفقة الاقارب لو فاتت لما مضى في مسئلة قضاء نفقة
الزوجة ولا خلاف فيه الا انه ذكر الجماعة وجوب القضاء فيما لو استدانه القريب بامر الحاكم لغيبة المنفق
او امتناعه فانه يستقر الدين في ذمته كسائر ديونه ولذا وجب عليه قضاؤه واما المملوك فنفقته

واجبة على مولاه ذكرا كان او انثى او غيرهما وكذا الامة باجماع الامة على ما حكاه بعض الاجلة مضافا الى النصوص
التي مضى بعضها في نفقة القرابة ولا فرق فيهما بين الصغير والكبير والقن وام الولد والمدبر والمكاتب
لاطلاق النص والفتوى الا ان الاخير نفقته في كسبه ان وفى به والا اتمه المولى من دون فرق فيه
بين كونه مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا ثم ان اتحد المالك والا وزعت النفقة عليهم بحسب الشركة قطعا
وحيث انه لا تقدير في الشريعة لجنس النفقة وكيفيتها وجب ان يرجع في قدر النفقة من الجهات المذكورة الى
عادة مماليك امثال المولى من اهل بلده بحسب شرفه وضعته واعساره ويساره ولا يكفي ساتر العورة
في اللباس ببلادنا وان اكتفي به في بلاد المماليك ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه دون الغالب
في نفقة المملوك عادة تقتيرا او بخلا او رياضة او فوقه فليس له في الاقتصار بالعبد على وجه نفقة نفسه الاولى وهو كونه دون الغالب
والاجرة في الكمية بالغالب في نفقة المملوك بل تجب الكفاية لو قل الغالب عنها كما لا يجب الزيد لو زاد عنها
فاذا المعتبر فيه الكيفية خاصة دون المقدار والكمية فاذا في اطلاق الحكم بالرجوع في القدر المتبادر
منه الكمية الى العادة كما في العبارة يوهم مناقشة الا ان يخص القدر بما يخص الجنس والكيفية خاصة و
عن ظ اعتبار غالب قوت البلد وكسوته ولعل المؤدى واحد ويستحب ان يطعمه مما ياكله ويلبسه مما يلبسه للنبوي
اخوانكم وخولكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس
وفي اخر اذا جاء احدكم خادمه بطعامه وقد كفاه حره وعلاجه فليقعده فليأكل معه والا فليناوله اكلة من
طعام وانما اخر فيه بل قليلا ولا اقل فليرفع له اللقمة واللقمتين والترويع ان يرويه من الدسم كما عن ح
والمستفاد منهما استحباب الاكل مع العبد والنصوص به مستفيضة ويجوز مخارجة المملوك على شيء اي ضرب
خراج معلوم عليه يؤديه كل يوم او مدة مما يكتسبه فما فضل يكون له فان كفاه الفاضل لنفقته والا اتمه
المولى والاصل في جواز المخارجة بعد الاجماع الذي حكاه بعض الاجلة المعتبرة منها الصحيح عن رجل اراد ان
يعتق مملوكا له وقد كان ياخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك

في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة
فهو للمملوك وفي هذه الصحيحة دلالة على تملكه فاضل الضريبة ولذا قطع به جماعة منهم المقتول في اللمعة في كتاب التجارة وفي جواز
اجبار السيد عبده على المخارجة قولان ثانيهما نعم ما لم يتجاوز مجهوده كما عن التحرير وهو اقوى عملا بعموم ما دل على لزوم
اطاعة المملوك لسيده خرج عنه ما دون المجهود بالضرورة كيف لا ولا عسر ولا حرج في الملة السهلة السمحة
ويتبع الباقي مندرجا في عموم الادلة واعلم ان للسيد الاستخدام فيما يقدر عليه المملوك ولا يخرج عن وسعه
عادة والملازمة عليه الا في اوقات يليه فيها الاستراحة واما الافعال الشديدة الشاقة التي لا يمكن
عليها المداومة في العادة خلا الامر بها في بعض الازمنة وعلى المملوك بذل الوسع فيها امكنه وليس تكليفه
الخدمة ليلا ونهارا معا الا انها فوق الوسع والطاقة بل اذا عمل في احدهما استراح في الاخر ويريحه في الصيف
وقت القيلولة وبالجملة فالمتبع العادة الغالبة وتجب النفقة على البهائم المملوكة ماكولة اللحم كانت ام
غيرها منتفعة بها ام لا بلا خلاف اعرفه بين اصحابنا ولا تقدير لها بل عليه منها ما احتاجت اليه قطعا
من العلف والسقي حيث تفتقر اليهما والمكان المناسب من مراح واصطبل يليق بحالها ومنها دود القز
فياثم بالتقصير في ايصاله قدر كفايته ووضعه في مكان يقصر عن صلاحيته له ليجب الضمان ما يحتاج البهيمة
مطلقا اي حيوان كان من الالات حيث يستعملها او الجل لدفع البرد وغيره حيث يحتاج اليه وفي النبوي
اطلعت ليلة اسري بي فرايت امرأة تعذب فسالت عنها فقيل انها ربطت هرة ولم تطعمها ولم تسقها ولم
تدعها تاكل من خشاش الارض حتى ماتت فعذبها الله تعالى بذلك قال واطلعت على الجنة فرايت امرأة زانية
فسالت عنها فقيل انها مرت بكلب يلهث من العطش فارسلت ازارها في بئر فعصرته في حلقه حتى روي فغفر الله
سبحانه لها ثم انه يجبر على الانفاق عليها الا ان تجتزي بالرعي وترد الماء بنفسها فيجزي به مع امكانه و
الا فان امتنع مالكها اجبر على الانفاق عليها او بيعها او ذبحها ان كانت مقصودة بالذبح للحم او الجلد
والا اجبر على البيع او الانفاق صونا لها عن التلف فان اصر ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويبيع

كتاب الطلاق

شيئا من ماله في الانفاق او بيعها عليه وانما يتخير مع امكان الافراد والا تعين الممكن منها ثم ان كان
لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب ما يفضل عنه خاصة فان ذلك نفقته الا ان يقوم بكفايته
من غير اللبن حيث يكتفي به والحمد لله **كتاب الطلاق** وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق
وما في معناه حيث قلنا به مع الشرائط المعتبرة والنظر في اركانه واقسامه ولواحقه **الركن الاول** في
بيان المطلق ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد اليه بلا خلاف بل اجماعا فيما عدا الاول
وفيه في الجملة والنصوص بها مع ذلك مستفيضة سيأتي الى ما الاشارة فلا اعتبار بطلاق الصبي الغير
المميز اجماعا وفيه الغير على الاشهر بل عليه كافة من تاخر وهو الاظهر للاصل واوله الاجماع في الاكثر وفحوى
الجميع الى ادعى اختصاصها بالمال او المنع عن التصرف في المال ولا سيما قبله ملازم للمنع عنه في الطلاق
بطريق اولى كيف لا والتعلق بامر الفروج امره اشد من امر المال بمراتب شتى جدا وفاقا لقضاء وفتوى هذا
مضافا الى اطلاق خصوص المعتبرة المستفيضة منها القريب سنده من الصحيح ليس طلاق الصبي بشيء
ونحوه الخبر القصور سنده بالشهرة ومنها كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه او الصبي او مبرسم او المجنون
او مكره ومنها المروي عن قرب الاسناد لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم هذا مع ان في الصحيح عن الصبي
يتزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا وفحوى
ما في تجويزه وعزه الخيار فيه على الطلاق فيدل ح على اشتراطه بالادراك الدال بمفهومه على العدم
بعده ولكن ورد فيمن بلغ من الصبي عشرا رواية المراد بها الجنس لتعددها بالجواز عمل بها النهاية
وتبعه عليه جماعة كالقاضي وابن حمزة احدها الموثق يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين ونحوه المرسل
كالصحيح وهي وان لم يكن فيها ضعف بالمعنى المصطلح الا انها قاصرة عن المقاومة لما مر من حيث الاستفاضة
والاعتضاد بالاصل والعمومات والشهرة العظيمة والاولوية المتقدمة مع حمل تلك على هذه بالتقييد
المناقشة فيه ونحوه مع بعد جريانه في بعضها فما جعل فيه غاية الجواز الا الاحتلام لكونه كالصريح في المنع

عن طلاق ذي العشر لعدم كونه الغاية فالقول بهذه الرواية ضعيف البتة كالجواز المطلق في ذي التميز كما عن
الاسكافي وجماعة وان وردت بها روايات بحسب الاسانيد معتبرة كالموثقين يجوز طلاق الصبي اذا كان قد عقل
ووصيته وصدقته وان لم يحتلم وكونهما الرضوي اذا طلق للسنة فطلاقه جائز لتطرق النظر اليها بما مضى مع
لزوم تقييدها بالخبرين المقيدين ان عملنا بهما كتقييدهما بها ولو طلق عنه الولي لم يقع مطلقا ابا كان
ام الحاكم للاصل وعموم الطلاق بيد من اخذ بالساق كما في المستفيضة مضافا الى الاجماع المحكي في كلام جماعة
وخصوص المعتبرة المستدل بها في الاولين بالمنطوق وفي الثالث بالاولوية منها الصحيح وغيره هل يجوز طلاق
الاب فقال لا والفرق بينه وبين المجنون حيث قلنا بجواز الطلاق عنه ترقب مدة يمكن زوال المنع فيها وارتفاع
الضرر به فيها دون المجنون كما لا يخفى مضافا الى اختصاص النصوص المرخصة عن الاصل فيه دون الصبي فلا
يخرج عنه فيه منها قطعا وهي كافية في الفرق ويحتمل ما ذكرناه من الاعتبار هذا قطعا الا ان يكون بلغ فاسد
العقل فسادا لا يمكن معه القصد الى الطلاق فهو يجوز طلاق الولي عنه حينئذ مطلقا كان او ادواريا
لا يفيق حال الطلاق ابدا على الاظهر الاشهر بل في الايضاح الاجماع عليه وهو الحجة فيه كالمستفيضة منها الصحيح
في احدهما عن الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عنه قال ولم لا يطلق هو قلت لا يؤمن ان طلق
هو ان يقول غدا لم اطلق او لا يحسن ان يطلق قال ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان ونحوه الثاني مبدلا
فيه السلطان بالامام واجمال المنزلة فيهما مبين بما فيهما المعرب من حيث وجوب المطابقة بين السؤال
والجواب على ارادة جواز الطلاق منها والمعتبرة منها في طلاق المعتوه قال يطلق عنه وليه فاني اراه
بمنزلة الامام ونحوه آخر المعتوه الذي لا يحسن ان يطلق يطلق عنه وليه وقصور سندهما منجبر بالشهرة
مع احتمال الاول الصحة كما عليه جماعة من المحققين خلافا للحلي فمنع تمسكا بالمنع الوفاق وتبعه للحلي بالعموم
المستفيض ويخص بما مر والاجماع مع معارضته بأقوى منه موهون بمصير الاكثر الى الخلاف ومع تقدير صحته
وخلوه فغايته انه خبر صحيح ولكنه واحد لا يعارض المستفيضة المتعدد صحاحها والمنجبر بالشهرة باقيها

ثم ظاهر المصنف في العبارة الحصر في جواز طلاق الولي في اتصال الجنون بالصغر وهو مخالف للاجماع ولاطلاق النصوص ان
اريد بالولي المطلق وللاخير خاصة ان اريد به من عدا الحاكم كما هو الظاهر ولعله مبني على ما مضى في بحث النكاح من القطاع
والولاية في غير هذه الصورة لكنه معارض بمثله في جانب الحاكم كما عرفته ثمة مع اعتقاده بالاطلاق في اخبار المسالة
بل عمومها الناشي عن ترك الاستفصال فيها بل ربما كان الظاهر افرادها غير المفروض في العبارة ولعله لذا اطلقوا
الجواز جماعة وان صرح بما في العبارة شيخنا في شرحه ثم ليس في النصوص كالعبارة اشتراط الغبطة لكنه مشهور بين الاصحاب
قال ثم ان الاجماع والا فطريق المناقشة فيه غير مسدود معضدة كيف لا وغاية ما يستفاد من الادلة مراعاة عدم
الضرر لا الغبطة واحدهما غير الاخر بالضرورة ولا يصح طلاق المجنون مطلقا عدا الادواري حال افاقته
ولا السكران البالغ حدا يصيره كالمجنون الذي لا ينتظم اموره ولا يتوجه الى افعاله قصده وفي معناه المغمى عليه
والنائم لانتفاء القصد المشترط في الصحة بالاجماع والمعتبرة الآتية والنصوص به مع ذلك مستفيضة
مضى منها في الاول مضافا الى الصحيح فيه وفي الثاني عن طلاق السكران وعتقه فقال لا يجوز وعن طلاق
المعتوه قال وما هو قلت الاحمق الذاهب العقل قال لا يجوز ومنها في الثاني المستفيضة منها الصحيح عن طلاق
السكران فقال لا يجوز ولا كرامة واما ما ورد في شواذ الاخبار من جواز طلاق المعتوه فمحمول الى ان صح سنده
على الادواري حال افاقته او طلاق الولي عنه فانه طلاقه او الناقص العقل الغير البالغ حد الجنون لكونه
اعم منها كما يستفاد من اخبار هذا الباب بل وربما كان حقيقة وقد حمل عليه خاصة كما حكاه عن جماعة من
اهل اللغة بعض الاصحاب ولا المكره عليه لفقد الاختيار المشترط في الصحة هنا وفي ساير تصرفاته عدا ما استثني
باجماع الامة كما حكاه بعض الاجلة والنصوص المستفيضة منها الصحيح عن طلاق المكره وعتقه فقال
ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه او من يجري مجراه
من اخوانه ففي الصحيح امر بالعشار ومعي مال فيستحلفني فان حلفت تركني وان لم احلف فتشني
فقال احلف له قلت فانه يستحلفني فان حلفت تركني بالطلاق فقال احلف له فقلت فان المال

لا يكون لي فقال فمن مال اخيك الخبر ويناط الضرر بحسب حاله مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به والعلم او الظن
بفعله به مع عدم فعله المأمور به ولا فرق بين كون المتوعد به قتلا او جرحا او اخذ مال وان قل او شتما او
ضربا او حبسا ويستوي في الاولين جميع الناس اما الثلاثة فتختلف باختلاف الناس ضعة ورفعة
فقرا وغنى فربما يؤثر قليلها في الوجيه والفقير الذي ينقصهما ذلك وقد يحتمل بعض الناس شيئا لا
يؤثر في قدره وفقره والضابط فيه حصول الضرر عرفا بوقوع المتوعد به وربما يشترك الثالث
مع الاولين في استواء الناس فيهما ولا وجه له بعد ثبوت هذه اختلاف الناس فيه وعدم صدق
الاكراه في بعض صوره في العرف المنوط به الامر وربما يتوهم من اطلاق النصوص هنا حصول الاكراه
بالخوف على المال على الاطلاق ولكن المتبادر منه ما ذكرناه ولو خيره بين الطلاق او غيره من افعاله
المنوطة صحتها باختياره ورفع مال غير مستحق فهو اكراه بلا خلاف وربما كان في الموثق المتضمن لا
فساده عليه السلام الطلاق الذي خير الراوي فيه بينه وبين منع زوجته الاخرى عنه ففعله دلالة
عليه فان منع الزوجة غير مستحق عليه وهذا بخلاف ما لو خيره بينه وبين ما يستحقه المخير من مال وغيره
وان حتم احدهما الغير المعين عليه فانه لا اكراه فيه بلا خلاف وفي بعض النصوص دلالة عليه كالخبر ان امرأة
عارفة احدث زوجها فهرب في البلاد فتبع الزوج بعض اهل المرأة فقال اما طلقت واما رددتك فطلقها
ومضى الرجل على وجهه فما ترى للمرأة فكتب بخطه تزوجي رحمك الله تعالى فتدبر ولو اكره على طلاق معينة
فطلق غيرها او على طلقة فطلق ازيد او على طلاق المعينة ففعلها مرة قاصدا اليه بلا اشكال ولا خلاف
في الاول ومعهما في الاخيرين وان كان الاقوى في الاخير ما ذكرناه لحصول القصد واللفظ الشرطين
في الصحة في الاول مع عدم المانع عنها سوى اطلاق النصوص بمنع الاكراه الغير المنصرف الى مثل هذا
لا انصرافه الى ما لا يتضمن القصد الى الطلاق اصلا ولا يبعد استحبابه في الاول ان تعددت الطلقات
في العبارة لاختصاص الاجبار بالواحدة فيجتنب عنه الطلقات الزائدة ولو اكرهه على طلاق احدى

الزوجتين مرتبا بها المتشخصة في الخارج فالاقوى انه اكراه لعدم تحقق مقتضى امره المشار اليه بدون احديهما
بخلاف ما لو اكرهه على ذلك من دون ارادة المتشخصة كان يقول قل احديهما طالق فالاقوى عدم الاكراه
في طلاق احديهما المعينة لعدم الاكراه عليه واندفاعه بما لم يات به ولا المغضب مع ارتفاع القصد المشترط
في صحة الطلاق بل مطلق التصرفات بالوفاق كما حكاه جماعة وساعده الاعتبار مع استفاضة النصوص به في
المضمار منها لا طلاق الا ما اريد به الطلاق ومنها لا يقع الطلاق باكراه ولا اجبار ولا على سكر ولا على غضب
ومنها الخبر ولا يقع الا على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين مريدا للطلاق ونحو المغضب الساهي والنائم
والغالط والهازل والعجمي ونحوه الملقن بالصيغة مع عدم معرفة المعنى **الركن الثاني** في المطلقة ويشترط
طلاقها في الشريعة فيشترط فيها الزوجية بالفعل فلا يقع بالامة ولا الاجنبية ولو علقه بعقد المناكحة
باجماع الطائفة حكاه جماعة اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن جوازه من السنة النبوية وما جعله
الشارع سببا للبينونة وليس الا الطلاق في الزوجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها الصحيح لا طلاق
الا بعد نكاح ولا عتق الا بعد ملك ونحوه اخبار اخر وليس المراد بالنكاح فيها الوطي اما لما مضى من كونه حقيقة
في العقد خاصة في الشريعة او لعدم تمامية الحصر على تقدير ارادة الوطي باجماع الامة او لظهور القرينة من
بعض المعتبرة كالموثق لا يكون طلاق حتى يملك عقدة النكاح والدوام فلا يقع بمتمتع بها ولا المحللة بلا
خلاف لما مضى هنا من الاصل والنصوص الحاصرة للطلاق في النكاح المتبادر منه الدوام مع عدم معلوميته
في الاخيرة مضافا الى خصوص النصوص في الاولى منها الصحيح وتبين بغير طلاق قال نعم والخبر كيف
يتزوج المتعة قال يقول يا امة الله اتزوجك كذا وكذا يوما فاذا مضت تلك الايام كان طلاقها
في شرطها والطهارة من دم الحيض والنفاس اذا كانت مدخولا بها وحائلا وزوجها معها حاضرا فلا
يجوز من دونها باجماع العلماء حكاه بعض اصحابنا ولو طلق والحال هذه فسد باجماعنا للاصل والصحاح
المستفيضة التي كادت ان تكون هي مع غيرها من المعتبرة بحسب المعنى متواترة كما صرح به بعض الاجلة ففي

الصحيح الرجل يطلق امرأته وهي حائض قال الطلاق على غير السنة باطل وفيه اذا طلق الرجل في دم نفاس او
طلقها بعد ما يمسها فليس طلاقه اياها بطلاق وفيه كيف طلاق السنة قال يطلقها اذا طهرت من حيضها
قبل ان يغشاها بشاهدين عدلين كما قال الله تعالى في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله تعالى
واطلاق هذه النصوص كغيرها وان شملت المدخول بها وغيرها ممن لم يدخل بها او غاب عنها زوجها و
الجميع الا انها قيدت بما عداها الاخبار اخر يأتي ذكرها يتعلق منها بالثانية واما المتعلق بالاولى
والاخيرة فالمستفيضة منها الصحيح خمس يطلقن ازواجهن متى شاء والحامل المستبين حملها
والجارية التي لم تحض والمرأة التي قعدت عن المحيض والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها و
نحوه الصحيحان المروي احدهما في والاخر في الخصال وغيرهما ومنه يظهر الوجه في انه لو كان المطلق
حين الطلاق غائبا صح طلاقه ولو صادف الحيض او طهر المواقعة مضافا الى الاجماع عليه في الجملة
ثم ان اطلاق هذه الاخبار في استثناء الغائب في ان شمل الغائب العالم بحال زوجته الا ان الاظهر
الاتفاق على التقييد بالجاهل بها ولعله للاصل وعدم تبادر العالم من اطلاق النص وكيف كان خلا
خلاف في التقييد وانما الخلاف في تعيين قدر الغيبة المجوزة للطلاق المصحح له وان طلق مصادفة للحيض خلاف
بين الاصحاب والاختلاف في اخبار الباب فبين مطلق بجوازه من دون تقدير للمدة بقدر كما عن والد
ق والعماني والمفيد والديلمي والحلبي التفاتا الى عموم المستفيضة الماضية ونحوهما من المعتبرة كا
الصحيح عن رجل يطلق امرأته وهو غائب قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها والخبر
في الرجل يطلق امرأته وهو غائب فيعلم انه يوم طلقها كانت طامثا قال يجوز والرضوي واعلم
خمس يطلقن على كل حال لا يحتاج ينتظر طهرهن الحامل والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها و
التي لم تبلغ المحيض والتي قد يئست من المحيض مقدر له بشهر كما عن النهاية وابن حمزة لبعض المعتبرة
المقيد به اطلاق المستفيضة ففي الخبر احدهما الموثق الغائب اذا اراد ان يطلقها ترك شهرا

وقصور السند وقلة العدد والمعارضة بما يأتي من الثلثة اشهر الذي لو اوى بهذين الخبرين يمنع عن المكافئ
لما مر ومقدر له بثلثة اشهر ونحوه غيره ولا انها كالمستراتبة في الجهالة ومقدر له ادناها بالاول او بطلها
بالثاني واقصاها بالخمسة او الستة اشهر جمعا بين ما مر وبين الموثق الغائب الذي يطلق كم غيبته
قال خمسة اشهر او ستة اشهر قلت حد دون ذا قال ثلثة اشهر وفي هذا الجمع نظر بل الجمع بالاكتفاء بالخبر
لشدة الاختلاف فيما مر مع كون الجميع لراو واحد ويشير اليه الخبر الاخير للتخيير اولا بين العددين وبتقييد
ثم التحديد بالثلثة اشهر بعد سؤال الراوي وبالجملة الظاهر بعد ما مر من الجمع كالجمع المحكي عن اكثر من تأخر
تبعا للحلي والطوسي مما تقدم ومحصله التقدير بمدة يعلم انتقالها فيها من طهر الى اخر لجب عادتها ويحمل
اختلاف النصوص على اختلاف عادات النساء في الحيض فذو العادة شهرا عدة طلاقها التقدير الاول
وذو الثلثة الثاني وذو الخمسة او الستة الثالث ولا شاهد عليه سوى الشهرة المتاخرة وليت تنفعها
محبة مع استلزامه حمل اخبار الثلثة وكذا الخمسة والستة على الفروض النادرة مع ورودها بعنوان القاعدة
الكلية والذي تقتضيه التدبر في النصوص قوة القول الاول لاستفاضتها بل وعن العماني دعوى تواترها
مع صحة اكثرها ووضوح دلالتها على العموم سيما بملاحظة سياقها الذي كان يلحقها بالنصوص فقصور
الاخبار المقيدة سندا في بعض ودلالة في اخر وعددا في الجميع مع اختلافها في نفسها ووضوح قرائن
الاستحباب منها زيادة على الاختلاف فحملها على الاستحباب ليس بذلك البعيد لرجحانه هنا المامضى على التقييد
الا ان الاحوط المصير الى اعتبار الثلثة اشهر اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن المستفاد من
النص المعتبر وليس الا هذه المدة في الرواية الدالة عليها من الصحة وعلى اعتبار المدة فلا خلاف في الصحة
لو طلق مع استمرار الاشتباه او تبين الوقوع في حالة الحيض او طهر غير المواقعة لاجتماع شرائط النص
الامرية في الصورة الاخيرة واتفاق النصوص والفتاوى بالاغتفار في الثانية وعدم مانعية
الاشتباه بعد مراعاة المدة المعتبرة التي هي الشرط خاصة في الصحة في مفروض المسئلة في الاولى وكما لا خلاف

لما عرف ومن الاسكافي الصحيح الرجل
اذا خرج من منزله الى السفر فليس له ان
يطلق حتى يمضي ثلثة اشهر

في البطلان لو طلق قبلها مع تبين الوقوع في الحيض او طهر المواقعة لفقد الشروط هنا قطعا وانما الخلاف
في ما بين الاول الصحة في الشق الاول مع تبين الوقوع في طهر المواقعة فالاظهر الاشهر الصحة كما في صورة
السابقة لحصول المدة المشترطة والاولوية المستفادة من الحكم في الصورة الثانية لاستلزام ثبوت الصحة
فيها مع تضمنها فقد الشرطين الطهر وطهر غير المواقعة ثبوتها هنا بطريق اولى من حيث تضمنه فقد الشرط
الثاني خاصة وقيل بالبطلان لفقد الشرط النفس الامري وكون اشتراط المدة هنا مراعى بعدم ظهوره وفيه
نظر لمنع اشتراط الاول هنا ومنع التقييد في الثاني وان هو الا تقييد للادلة من غير دلالة الثاني البطلان
في الشق الثاني مع تبين الوقوع في طهر غير طهر المواقعة ففيه وجهان البطلان من حيث فقد المدة المشترطة
في الصحة في المقام والصحة لحصول الشرائط النفس الامرية وهي غير بعيدة بالنظر الى الجاهل باشتراط المدة او
الوقوع قبلها ونظرا الى الاولوية المستفادة من صحة مثل هذا الطلاق في الحاضر فثبوتها في الغائب بطريق اولى
ضعيفة حكي عن الاول قطعا نفيا وفتوى فيكون اعتبار المدة واشتراطها في الصحة حينئذ مرتبتين جدا او
كذلك العالم بالاشتراط والوقوع قبل المدة فان البطلان فيه متوجه جدا العدم تمشي القصد منه اليه حينئذ
اصلا ولو خرج الى السفر في طهر لم يقربها فيه صح طلاقها من غير تربص وانتظار للمدة المعتبرة ولو اتفق وقوعه
في الحيض جهلا منه بذلك بلا اشكال على القول بعدم اعتبارها وكذا على اعتبارها مع تبين الوقوع في الطهر
للاولوية الماضية المقيدة بها اطلاق المعتبرة باعتبار المدة ومعه على القول الثاني مع تبين الوقوع في الحيض
لاطلاق كل من النصوص المشترطة للطهر من الحيض والمعتبرة للمدة فاطلاق الحكم بالصحة ولو في هذه الصورة
في العبارة تبعا لجماعة كالقاضي والشيخ في ية محل تردد ومناقشة ولا وجه له بالمرة سوى ما في الكتاب من
حصول الشرط الصحة من الاستبراء بالانتقال من الطهر الى اخر وان الحيض بعد ذلك انما هو مانع من صحة الطلاق
ولا يشترط في الحكم بصحة الفعل العلم بانتفاء موانعه بل يكفي عدم العلم بوجودها وفيه نظر لاستلزامه اولا
تقييد ما دل على اعتبار المدة من غير وجه يظهر وابتنائه ثانيا على انحصار الشرط في الاستبراء وكون العلم

في الطلاق قبل المدة

بالحيض مانعا لا كون فقده شرطا وهو خلاف خصوص الماضية المعربة من اشتراط الطلاق بفقد الحيض في نفس الامر
لا بعدم العلم بواحد منهما غير الاخر والمحبوس عن زوجته كالغائب فيطلق مع الجهل بحالها مطلقا او بعد المدة المعتبرة
شهرا او ثلثة على اختلاف الاقوال المتقدمة ولو صادف الحيض وطهر المواقعة على الاشهر الاظهر بل عليه كافة من تأخر
الا بعض من تأخر لصحيح عن رجل تزوج امرأة سرا من اهلها وهي في منزل اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل
اليها ليعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت قال فقال هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها بالاهلة
والشهور قلت ارايت ان كان يصل اليها الاحيان والاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها فقال
اذا مضى له شهر لا يصل اليها فيه فيطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الاخر بشهود الخبر خلافا للحلي فكالحاضر لا يطلق
وطعنا في الخبر بانه من الاحاد وهو خروج عن طريقة السداد وحمل الرواية على العلم بمصادفة الطلاق لطهر
غير المواقعة كما ارتكبه بعض الاجلة بإباه التشبيه بالغائب في الضرورة ولا داعي اليه عدا عدم حجية الاحاد وفيه
ما مر او عدم المقاومة لما دل على اشتراط الطلاق من الحيض والوقوع في الطهر غير المواقعة من حيث استفاضته واعتضاده
بالاصل دون هذا الخبر وفيه نظر فان الشهرة العظيمة ارجح من الامرين مضافا الى جواز تخصيص قطعي السند بمثله
ولو فرض دونها على الاقوى فتخصيص مثل هذه المستفيضة بمثل هذه الرواية الصحيحة المعتضدة بالشهرة العظيمة
اولى ثم اولى وفي حكم الحاضر الغائب المطلع بلا خلاف كما تقدم مع وجهه ويشترط رابع وهو ان يطلقها في طهر
لم يجامعها فيه اجماعا حكاه جماعة من اصحابنا وبه يستفاض اخبارنا بل ربما احتمل تواترها وقد مضى شطر
منها ونحوها غيرها ففي الصحيح المرأة اذا حاضت وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها
على تطليقة الحديث ويسقط اعتباره في الصغيرة التي لم تبلغ تسعا واليائسة التي قعدت عن المحيض والحامل
المستبين حملها اجماعا حكاه جماعة للنصوص المستفيضة الماضية القائلة ان خمس يطلقن على كل حال و
عد منها الثلثة ومنها يظهر السقوط في الغائب عنها زوجها ايضا لعدها منها وان اهملت العبارة ذكرها و
لعله غفلة او مصير الى القول بالبطلان الذي مضى في طلاق الغائب بعد المدة مع تبين الوقوع في طهر المواقعة

او من حيث اعتباره اعتبار العلم بالانتقال من طهر الى اخر كما عليه الاكثر فتأخر والظاهر انه الوجه في الاهمال ثم ان تفسير
الصغيرة بغير البالغة صريح النهاية وظاهر الجماعة وبعض المعتبرة كالصحيح المعبر عنها بالتي لم تبلغ المحيض وعليه
يحمل طلاق المستقيمة المعبرة عنها بالتي لم تحض التي اعم من الصغيرة والبالغة التي لم تحض مثلها اعادة
بل ربما كانت ظاهرة في الاول خاصة كما يكشف عنه التتبع في اخبارهم عليهم السلام ولا سيما الواردة في العدة
ففي النص المعتبرة الذي ليس في سنده سوى سهل الثقة عند جماعة ولا بأس بضعفه على المشهور بان الطائفة
ثلث يتزوجن على كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قال قلت وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع
سنين الحديث وتحديدها بذلك كاشف عن عدم اختصاصها بالمورد خلافا للبعض لا حجة له ولا وجه
العمل باطلاق المستقيمة ولا ريب في ضعفه بل المقطوع به الحاق البالغة بالمسترابة ولو لم تحض مثلها عادة
واما المسترابة بالحمل وهي التي في سن من تحيض ولا تحيض سواء كان لعارض من رضاع او مرض او خلقيا
فان اخرت لطيفة كذلك مع كونه خلاف عادتها صبر ثلثة اشهر من حين المواقعة عنها ثم يطلقها
ولا يقع طلاق قبله بالاجماع المحكي في كلام جماعة والمعتبرة منها الصحيح عن المسترابة انه كيف تطلق قال
تطلق بالشهور واقل الشهور ثلثة وظاهر منه المرسل عن المرأة تستراب بها ومثلها تحمل ومثلها لا تحمل ولا
تحيض وقد واقعها زوجها كيف يطلقها اذا اراد طلاقها قال ليمسك عنها ثلثة اشهر ثم ليطلقها وقريب
منه الخبر وقصور سندهما بالعمل مجبور ووجه التقييد بكون التأخير خلاف عادتها تفصيا من احتمال ان
يكون ذلك عادتها فان حكم هذه غير الاولى بل يجب التربص بها الى ان تحيض ولو زاد عن ثلثة اشهر تمسكا
بعموم ما دل على اعتبار الطهر غير المواقعة والتفاتا الى عدم تبادرها من اطلاق المسترابة في هذه المعتبرة
مع كونها من افراد النادرة الغير الصالحة لان يحمل عليها الاطلاق البتة وبما ذكرنا صرح بعض الاجلة
وفي اشتراط تعيين المطلقة ان تعددت الزوجة لفظا او نية تردد ينشأ من اصالة بقاء النكاح
فلا يزول الا بسبب محقق السببية وان الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين وحيث لا محل فلا

طلاق وان الاحكام من قبيل الاعراض فلا بد لها من محل تقوم به وان توابع الطلاق من العدة وغيرها
لا بد لها من محل معين ومن اصالة عدم الاشتراط وتعارض بالاولى من عموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم
جاز ان يكون مبهما وهما ممنوعان ومن ان احديهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وكلية الكبرى ممنوعة
ولا دليل عليها سوى العموم المدعى وفيه بعد المنع المتقدم انه ليس بنفسه دليلا اخر فظهر فساد القول الاول
هو الاقوى والاشهر بين اصحابنا المتأخرين منهم والقدماء كما حكاه بعض الاجلاء بل ادعى عليه
في الانتصار اجماعنا ويشهد له بعض المعتبرة الاتية في اول الركن الرابع وهو الشهادة خلافا للمبسوط
والفاضلين والشهيد في احد قوليهم وعليه فهل الصيغة المبهمة هي بنفسها مؤثرة في البينونة والى
ام لا حصلا حين التخير عند التعيين قولان ويتفرع على الخلاف حرمة الزوجات اجمع الى التعيين الوحدة
ويكون العدة من حين الطلاق على الاول لا على الثاني ويتفرع على هذا القول فروع كثيرة قد كفانا ضعفه
مؤنة الاشتغال بذكرها **الركن الثالث** في الصيغة القاطعة لعلاقة الزوجية مطلقا او في الجملة
وهي قسمان صريحة وكناية والاول هي ما لا يتوقف فهم انشاء الطلاق به على نية او على قرينة دالة على
ارادة الطلاق من العبارة وتقابلها الثانية وهي المحتاجة الى النية والقرينة الكاشفة عن ارادة
من الصيغة والا فقصد الى الطلاق ومطلقا لازم بالضرورة وظاهر اصحابنا عدم الوقوع بالثانية بل
قصرها عدا ما وقع فيه الخلاف ويأتي اليها الاشارة والمشهور بينهم وجوب الاقتصار على الاولى و
هي ان يقول انت او هذه او فلانة ويذكر اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتي مثلا طالق فلا يكفي
انت طلاق وان صح اطلاق المصدر على اسم الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق تحصيلا لموضع النص
والاتفاق واستصحابا للزوجية ولان المصادر انما تستعمل في غير موضعها مجازا وان كان في اسم
الفاعل شهيرا وهو غير كاف في استعماله في مثل الطلاق من الامور التوقيفية وان انضم اليها القرينة
المعربة عن النية لعدم كفايته بمجرده عند الطائفة الا في انت مطلقة مع الضميمة المزبورة فقد جوز

الوقوع بها شيخ الطائفة في احد قوليه ولا وجه له بعد الاعتراف بالمنع فيما مر وانت الطالق او من المطلقات
مع وجود تلك الضميمة ولذا اشتهر بين الطائفة عدم الوقوع بهذه الصيغة ايضا لانها ليست صريحة
ولا انها اخبار ونقلها الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود
واطراده في الطلاق قياس والنص فيه دل على طالق ولم يدل على غيره بل بما دل على نفيه كما ستقف
عليه من حيث الحصر فيه في الخبر وغيره فيقتصر عليه ومنه يظهر وجه القدح فيما احتج الشيخ من كون الصيغة الاخيرة
في غير الطلاق منقولة الى الانشاء وانه لا يقع بقوله انت خلية وبرية وغيرهما من الكنايات كالبتة والبتلة
وحرام وباين واعتدي وان ضم اليها قرينة دالة على النية بلا خلاف بيننا فيما عدا الاخير بل ادعى الاجماع
عليه جماعة واخبارنا به عموما وخصوصا مستفيضة ففي الاول المعتبرة الاتية ومن الثاني في المعتبرة المستفيضة
منها الصحيح عن رجل قال لامرأته انت مني خلية او برية او بتة او باين او حرام فقال ليس بشيء ونحوه الحسن
وغيره خلافا للعامة فحكموا بالوقوع بمطلق الكناية مع النية وكذا لا يقع لو قال للزوجة اعتدي على
الاظهر الاشهر بل كاد ان يكون اجماعا بل حكاه في الانتصار صريحا لما مر ومنه الحصر في الخبر المروي في الكافي
عن احمد بن محمد بن ابي نصر في كتابه الجامع عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم عن مولانا الباقر عليه السلام
في رجل قال لامرأته انت حرام او باينة او بتة او خلية او برية فقال هذا ليس بشيء انما الطلاق
ان يقول لها من قبل عدتها قبل ان يجامعها انت ~~حرام او باينة او بتة او خلية~~
~~او برية فقال هذا~~ طالق ويشهد على ذلك رجلين عدلين والاصل في الحصر العموم وجعلها هنا
اضافية بالنسبة الى المذكورات في الخبر غير معقول بعد ما تقرر في الاصول من ان العبرة بعموم اللفظ
لا خصوص المحل تلقاه الفحول بالقبول لا داعي اليه سوى الصحيحين المماثل احدهما للخبر في النفي
والحصر لكنه بزيادة قوله اعتدي بعد قوله انت طالق ونحوها الاخر لكنه مقتصرا على الحصر وما بعده
وليسا مكافئين لما مر من حيث اعتضاده بالاصل وعمل الاكثر مع احتمال الثاني التقية مع عدم صراحتها

بوقوع الطلاق بالصيغة فيحتملان الوقوع من حيث الدلالة على وقوع الطلاق قبلها ويكون هي اخبارا عنه لا انشائه
لا ايقاعه حقيقتها وعليه حملها الشيخ وجماعة وهي وان بعد بالاضافة الى سياقهما الا انه لا بأس به للجمع وربما
يستأنس به بملاحظة بعض المعتبرة كالصحيح لراويهما ايضا الطلاق للعدة ان يطلق الرجل امرأته عند
كل طهر يرسل اليها ان اعتدي فان فلانا قد طلقك الخبر ونحوه الموثق يرسل اليها فيقول الرسول اعتدي فان
فلانا قد فارقك قال ابن سماعة وهو في سند الرواية وانما معنى قول الرسول اعتدي فلان فلانا قد فارقك
يعني الطلاق انه لا يكون فرقة الا بطلاق اقول لعل تفسيره بذلك لما روى عنه في الكافي قال وقال الحسن
ليس الطلاق الا كما روى بكير بن اعين ان يقول لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق ويشهد شاهدين
عدلين وكل ما سوى ذلك فهو ملغى وهو مؤيد لما قدمناه من الخبر المتضمن للحصر فيما عليه الاكثر خلافا للاسكافي
وبعض من تأخر في عدم تجويز الوقوع باعتدي شاذ ضعيف لا تلتفت اليه وفي مصير الاسكافي تأييد للحمل على التقية
كما مر ويقع الطلاق لو قال احد له هل طلقت فلانة فقال نعم قاصدا به الانشاء وفاقا للنهاية والقاضي وابن
حمزة والفاضلين هنا وفي يع ود للخبر في الرجل يقال له اطلقت امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها حينئذ و
لتضمنه السؤال فيكون في قوة طلقت فلانة وهو مما يقع به الطلاق وفي الخبر قصور بالجهالة والضعف
في الثاني مع عدم صراحته في المطلوب فيحتمل الحكم عليه بالطلاق من حيث الاخبار به اللازم منه الاقرار والكلام
فيه ويكون المراد من طلقها حينئذ ايجاده السبب الموجب للحكم به عليه وهو اقراره لا وقوع الطلاق من حينه
وفي الثاني منع الوقوع بالاصل اولا ثم بعد تسليم منع الوقوع بما في قوته ثانيا هذا مضافا الى عدم مكافئة
للجميع لما مر من الاصل والحصر الذي عليه ثمة وهنا عمل الاكثر بل عليه الاجماع في الانتصار وبه يجاب عن المرسل
القريب من الخبر الاول بل قيل لعله يجب الدلالة ايضا منه اظهر في رجل طلق امرأته ثلث فاراد رجل ان يتزوجها
كيف يصنع قال يأتيه فيقول قد طلقت فلانة فاذا قال نعم تركها ثلثة اشهر ثم خطبها الى نفسها
وجه الاظهرية عدم احتمال نعم فيه الاخبار نظرا الى خبرة الراوي بالوقوع قبله فينحصر في الانشاء

اعلى ر

وفيه نظر اذ الظاهر من حال القايل بهم الاخبار ولا ينافيه علم السايل بالوقوع في السابق وليس فيه دلالة
على الوقوع باللفظ وعلى تقديرها تعبير الرواية شاذة من وجه لما عرفت من ظهور ارادة الاخبار من
اللفظ الا ان كان فهم الاجلة حيث استدل بها ومع انها شاذة من وجه اخر بالنسبة الى الاشارة
في المسئلة الاتية لعله لذا ترك الاصحاب الاستدلال به وبامثاله من المعتبرة المستفيضة التي اكثرها
موثقة والافكان الاولى الاستدلال بها في المسئلة نعم يتم الكلام في وجه الحكمة بامرات بل بعد نفيه
بوقوع الطلاق منه بالسؤال عن طلاقه ولا بد من التنبه وقد تلخص من جميع ما مر انحصار صيغة الطلاق في
انشاء هذه ولو نهما طالق وعليه فتوى الاكثر وعمل كافة من تاخر وادعى الاجماع عليه في الانتصار ومن
يظهر اشتراط العربية كما هو الاشهر بين الطايفة لعين ما مر من الادلة خلافا للنهاية وجماعة لرواية ضعيفة
راويها من الكذب البرية ومع ذلك فهي غير صريحة محتملة للحمل على الضرورة وعليه في الظاهر الاتفاق الطايفة
ويشترط تجريده عن الشرط وهو ما امكن وقوعه وعدمه كقدوم المسافر ودخولها الدار والصفة وهو
ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها والاصل في المسئلة بعد ما مر من الاصل والحصر في المعتبرة
الاجماعات المحكية في كلام جماعة كالانتصار والسراير وبعض شروح الكتاب وغيره ويستثنى من الشرط
ما كان معلوم الوقوع حالة الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه لا
باس به لانه غير معلق وان كان الاحوط تركه خروجا من مخالفة ما مر من الحصر فتدبر ولو فسر الطلقة باثنتين
او ثلث كان قال انت طالق طلقتين او ثلثا صحت واحدة وبطل الزايد المعبر عنه بالتفسير على الاظهر
الاشهر بين الطايفة بل ربما اشعر بالاجماع عليه عبارة الناصرية وصرح به في نهج الحق شيخنا ره وهو
الحجة فيه مضافا الى ما مر من الادلة المقتضية ان الموجود المقتضي هو الصيغة المشتملة على شرايط الصحة عدا
اشتماله على الزايد وهو غير صالح للمانعية الا على تقدير ثبوت اشتراط قصد قيد الوحدة في صحة الطلقة الواحدة
وليس بثابت من الادلة كيف لا وقصاراها الدلالة على عدم وقوع الطلقات المتعددة في مجلس واحد

بالصيغة م

مطلقا واحدة كانت ام متعددة وهو غير ملازم لاعتبار قيد الوحدة في النية وانه يتوقف عليه الصحة
هذا مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة بالشهرة العظيمة ففي الصحيح عن رجل طلق
امرأته ثلثا في مجلس واحد وهي طاهر قال هي واحدة ونحوه باقي المستفيضة وجه الدلالة عمومها لكل
من الطلقات الثلث المرسلة المرتبة والمفصلة الناشي عن ترك الاستفصال فيها مع احتمال السؤالات
فيها الامرين البتة لكونها مطرحا بين الخاصة والعامة ولذا حصل التردد في حكمها لاصحاب الائمة
كحصوله للعلماء الطايفة وحملها على خصوص الاخيرة بدعوى تبادرها من العبارة ليس في محله كيف لا و
اتفقت الخاصة والعامة على فهم الادلة ايضا من العبارة ولذا استدل بعض اصحابنا القايل بالقول الاخر
بالاخبار الاتية المثبت به اكثرها لهذه المعتبرة في تادية الثلث المرسلة بتلك العبارة ولم يجب عنها الا
بتلك المناقشة بل ذودها بمناقشات اخر بالنسبة اليها الا اشاره وكل ذا امارة ووضوحه وشهادة بينة
على اتفاقهم على فهم الثلث المرسلة من تلك العبارة فلا مناقشة المذكورة فايدة البتة كيف لا ولا قرينة لنا
على وضوح الدلالة اوضح واهم من فهم علماء الطايفة بل هو اقوى القراين المعتبرة المتمسك بها في تعيين الادلة
بالضرورة ووجه ما ذكرناه من كون الثلث المرسلة مما وقع التشاجر في حكمها بين الخاصة والعامة وكثرة
السؤالات فيها والاجوبة وبالجملة لا يخفى ما ذكرناه على ذي فطنة ودربة ثم لو فرضنا فقد هذه الروايات
او ثبوت عدم دلالتها لكفانا في الحكم بوقوع الواحدة من الثلث المرسلة حكايات الاجماع المتقدمة فانها في
حكم الصحيح الصريح المعتضد بالشهرة العظيمة ولا سيما ومعها شيء من الاخبار الاتية ولو كانت صريحة
وكذا الاصول المتقدمة مع ما سنعرف في الادلة من انها ما بين ضعيف وقاصر الدلالة هذا مع ما
يظهر من تلك المستفيضة بعد ضم بعضها الى بعض ارادة الثلث المرسلة من تلك العبارة الاترى
الى الخبر عن رجل طلق ثلثا في مقعد واحد قال فقال اما انا فاراه قد لزمه واما ابي فكان يراها
واحدة فقد اتقى عليه السلام فيه من العامة وحكم بلزوم الثلث بتلك العبارة ويظهر من بعض المعتبرة

الواردة عنه عليه السلام ان الذي كان يتقي فيه العامة انما هو الثلثة المرسلة خاصة ففي الخبر ان عليا عليه السلام
كان يقول اذا طلق الرجل المرأة قبل ان يدخل بها ثلثا في كلمة واحدة فقد بانت منه بالاولى وهو خاطب من
الخطاب الخبر وهو صريح في ان اتقاءه عليه السلام انما هو في المرسلة خاصة وانها التي عليها العامة في تلك
الازمنة من الحكم بالبينونة والا لما كان التفصيل بين الصورتين اذ لو قالوا بعدم الثانية والى ذهبا يتقى
في الحكم بالبينونة موافقا للتقية مع ان حملها عليها متفق عليه بين الطايفة وبمعونة ذلك يظهر ان حكمه
عليه السلام بصحة الواحدة في الرواية السابقة انما هو في الثلثة المرسلة التي اتقى فيها عليه السلام من العامة
كما يظهر من هذه الرواية ولا يضر قصور سنده بها للانجبار رهما بالشهرة العظيمة هذا وفي الخبر عن مولانا
الصادق عليه السلام في حديث قال فيه فقلت فرجل قال لامرأته انت طالق ثلثا فقال ترد الى كتاب
الله تعالى وسنة نبيه ص وهو صريح في المرسلة ومع ذلك لم يحكم عليه السلام بالبطلان بل اوجب الرد الى السنة
والمراد به الرد الى الواحدة لا البطلان كما يفصح عنه بعض المعتبرة ففي الصحيح عن مولانا الصادق ع
في حديث قال قلت فطلقها ثلثا في مقعد قال ترد الى السنة فاذا مضت ثلثة اشهر او ثلثة قروء
فقد بانت منه بواحدة ونحوه بعينه رواية اخرى وفي معناهما الصحيح طلق عبد الله بن عمر امرأته
ثلثا فجعلها رسول الله ص واحدة فردها الى الكتاب لله والسنة وهي صريحة الدلالة في ان المراد
بالرد الى السنة هو امضاء الواحدة وابطال الطلقات الزايدة وبمعونتها يظهر ان المراد بالرد
الى السنة في الثلثة المرسلة في تلك الرواية انما هو الرد الى الواحدة لا البطلان بالمرة فتدبر هذا مع
انه يظهر مما قدمناه من الاخبار وغيرها شيوع استعمال تلك العبارة في المستفيضة في الثلث المرسلة
في زمن الائمة عليهم السلام ومعه يتقوى دلالة العموم الناشي عن ترك الاستفصال على الحكم في المسئلة
كيف لا وشيوع الاستعمال الذي لا اقل منه تقوى الاحتمال ومعه يلزم الاستفصال فتركه مع ذلك
اوضح شاهد على العموم في المقال وبجميع ما قدمناه يندفع هذا الاشكال الذي اورده بعض

ولا ميراث بينهما ولا رجعة ولا تحل له
حتى تنكح زوجا غيره وان قال هي طالق
هي طالق هي طالق فقد بانت منه م

الابدال في هذا المجال ومنه يظهر ضعف ما قيل من انه يبطل الطلاق راسا ولا يقع منه شيء ولو واحدا كما عن
الانتصار وسلار والعماني وابن حمزة مع ان عبارة الاول في ذلك غير ظاهرة بل المستفاد منها انما هو الرد
على العامة في الحكم بوقوع المتعددة واما الوحدة فليس فيها على نفيها دلالة بل ولا اشارة بل ربما اشعر سياقها
بقبول الواحدة مع تصريحه في مسئلة ف والطلقات الثلث المتعاقبة من دون تخلل رجعة بصحة الواحدة بل
ربما اشعر عبارته بكونه مجمعا عليه بين الامامية بل ربما كانت العبارة في ذلك ظاهرة وكيف كان فلا ريب
في ضعف هذا القول لما مر وضعف حججهم فان منها الاصل ويدفع بما مر ومنها ان المقصود هو الواحدة
المقيدة بقيد الوحدة غير واقع والصالح للوقوع غير مقصود لانه غير مريد للواحدة المقيدة بقيد الانفراد
وهو مع انه اجتهاد في مقابلة النص غير مسموع مندفع بما مر من عدم الدليل على اعتبار قيد الوحدة في
النية بل غايته الدلالة على كون ما زاد عليها بدعة وهو غير ملازم لاعتبار قيد الوحدة في النية وهي جملة
من الثلث المرسلة غايته الامر ان الزايد عليها غير واقع ويحتمل ان يكون ضميمة مؤكدة ومنها الاخبار
ففي الصحيح من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله تعالى رد الى كتاب الله والمكاتبة وفي
اصحابنا ع عن ابي عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته ثلثا بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين
انه يلزمه تطليقة واحدة فوقع بخطه اخطأ واعلى ابي عبد الله ع لا يلزمه الطلاق ويرد الى الكتاب الله تع
والسنة وفيهما اما اولا فلعدم مقاومتهما لما مر وثانيا ضعف الدلالة في الاول لاحتماله نفي الثلث
لا الواحد بل في الرد الى الكتاب والسنة كما في ذيله اشعار بل دلالة على وقوعه بمعونة ما مر وقصور سند
الثاني من وجوه مع دلالة صدره على اشتهار الحكم بوقوع الواحد في اصحاب زمانه ولا ينافيه الحكم منه ع
بخطئه لاحتمال المصلحة فيه من حيث كونه مكاتبة وهي غير منحصرة في التقية بل محتملة الا ولو نادى
من المصالح العامة هذا مع ان بعض الاجلة حمل الطلاق في كلامه ع على الثلث لا الواحدة ويؤيده ما فيه
من الرد الى الكتاب والسنة بملاحظة ما قدمناه من تفسيره بالرد الى الواحدة ولا ينافيه الحكم بالخطئية بعد

احتمال كونه لمصلحة خفية غير نفي الواحدة المؤيد بكون الرواية مكاتبة والذي يسهل الخطب في ارتكاب امثال هذه التوجيهات في ان كانت بعيدة قوة ما قد مناه من الادلة وبعد خطاء اتفاق اصحاب الائمة عليهم السلام على وقوع الواحدة على ما تشهد به نفس الرواية ولقد تكلف بعض المعاصرين لنصرة هذا القول باجبار هذه الاخبار القاصرة السند وغير واضحة الدلالة مع كون اكثرها شاذة كما اعترف جماعة فمنها المروى عن كتاب الخرائج عن هرون ابن خارجة عن ابي عبد الله عم قال قلت اني ابتليت فطلقت اهلي ثلثا في دفعة فسئلت اصحابنا فقالوا ليس بشيء وان المرأة قالت لا ارضى حتى تسئل ابا عبد الله عم فقلت اني ابتليت فقال ارجع فليس عليك شيء وانت مع عدم وضوح سنده غير واضح دلالة لاحتمال تعلق نفي الشيئية في كلام اصحابنا الى الطلقات المتعددة ورفع الابتلاء اللازم بتقدير صحتها خاصة كما توهم راوى الرواية لا الى الواحدة بل ربما يشعر الرواية بوقوع الواحدة لما افصحت عنه الرواية السابقة من حال اصحاب الائمة عم وبما في لفظ الرجوع في كلام المعصوم عم التي تضمنتها هذه الرواية فاين الدلالة على بطلان الواحدة في الثلث المرسلة كما هو ظاهر هذه الرواية ومنها الاخبار القائلة بان المطلقات ثلثا ذوات الازواج والناهية لذلك

ارجح

عنهن منها الصحيح اياكم والمطلقات ثلثا فانهن ذوات الازواج واوضح من ان يخفى لانها شاذة لو حملت على الثلث المرتبة كما ادعاه هذا الفاضل وغير ظهور هما في عبارة طلق ثلثا في ثلث المستفيضة اذ لا قايل بها من الطائفة لاجماعهم على وقوع الواحدة في الثلث المرتبة كما ادعاه جماعة ومر جب المعتبرة وكذا لو حملت على الثلث المرسلة بناء على وجوب حمل الاطلاقات على الفرد الشايع وهي في هذه الروايات صدور الثلث عن العامة لا اصحابنا الامامية فان وقوعها منهم ان امكن نادر بالبديهة وح يكون هذه الطلقات صحيحة الزاما لهم بمعتقدهم كما اتفق عنه الاخبار الاتية وعليه اجماع الامامية كما حكاه جماعة هذا مع ان المستفاد من بعض المعتبرة كون النهي عن تزويجهن احتياطا لا تاسيا من فساد الواحدة ففي الصحيح رجل من مواليك يقرئك السلم وقد اراد ان يتزوج

ضعف

امرأة قد وافقته واعجبه بعض شانها وقد كان لها زوج فطلقها ثلثا على غير السنة وكره ان يقدم على تزويجها حتى يستامرك فتكون انت تامره فقال ابو عبد الله عم هو الفرج وامر الفرج شديد ومنه يكون الولد ونحن نحتاط فلا تتزوجها ولعل وجه الاحتياط هو ما ذكره جماعة منهم شيخ الطائفة عدم مبالاة العامة في وقوع الطلقات والمرأة غير طاهرة وعليه حمل الاخبار السابقة مستشهدا ببعض المعتبرة الذي شهادته عليه واضحة فالاستدلال بامثال هذه الاخبار مع ما هي عليه من الشذوذ والندرة كيف ما حملت غفلة واضحة ولهذه الاستدلال بما مضى من المعتبرة المستفيضة في وقوع الطلاق بنعم في جواب السؤال عنه وبالجملة لا اشكال في المسئلة بحمد الله سبحانه ولو كان المطلق مخالفا يعتقد الثلث في عدم اشتراط شيء مما مر في الطلاق فطلق لزمه معتقده وجاز لنا مناكحة مطلقاته كذلك بلا خلاف فيه يظهر بيننا بل ادعى عليه جماعة اتفاقنا وبه عموما وخصوصا استفاض نصوصنا ففي الاول الموثق عن الاحكام قال يجوز على اهل كل ذي دين بما يستحلون والموثق خذوا منهم ما ياخذون منكم في سنتهم وقضائهم واحكامهم الخبر ومن الثاني في المعتبرة المستفيضة منها الصحيح في المطلق ثلثا ان كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعتها منه فانما نوى الفراق بعينه والخبر عن المطلقة على غير السنة ايتزوجها الرجل فقال الزموهم من ذلك ما الزموه انفسهم وتزوجوهن فلا باس بذلك ومقتضى التعليلين كعموم النص اطراد الحكم فيما الحقناه بالمتن مضافا الى الاتفاق عليه وشمول الموثقين السابقين له واما الاخبار المعارضة الناهية عن تزويج المطلقات ثلثا لانهن ذوات الازواج فقد عرفت الجواب عنها ثم ان اطلاق النصوص وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق في المطلقة كذلك بين المخالفة والمؤمنة وهو كذلك واحتمال الفرق وتخصيص الحكم بالاولى كما يوجد في بعض العبارات جمعا بين النصوص ضعيف لا يلتفت اليه **الركن الرابع** في الاشهاد ولا بد في صحة الطلاق من شاهدين يسمعانه باجماعنا حكاه جماعة من اصحابنا وبه استفاض اخبارنا ففي الصحيح طلاق السنة يطلقها تطليقة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين وفيه وان طلقها في استقبال عدتها طاهرا من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين

عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق ولا يشترط استدعاؤهما الى السماع بل يكفي سماعهما على الاطلاق بلا خلاف لانه حكم الشهادة وللمعتبرة منها الصحيح عن رجل كانت له امرأة طهرت من حيضها فجاء الى جماعة فقال فلانة طالق ايقع عليها الطلاق ولم يقل اشهدوا قال نعم ونحوه اخر ومقتضاهما الاكتفاء في الاشهاد بتعريف المطلقة لهما ولو بالاسم او الاشارة خاصة بل ربما كانا ظاهرين في الصورة الاخيرة هذا مع اطلاقات المستفيضة المكتفية بشهادة الشاهدين للصيغة خاصة من دون مراعاة ازيد عليها بالمرة وهي وان افادت صحة الطلاق مطلقا ولو من دون علمهما بالمطلقة ولو بالاسم او الاشارة بالمرة الا ان اللازم مراعاة المعرفة في الجملة بنحو من الاسم او الاشارة تحقيقا لفائدة الشهادة والتفاتا الى بعض المعتبرة كالخبر اني تزوجت نسوة لم اسئل عن اسمائهن ثم اريد طلاق احديهن وتزويج امرأة اخرى فكتب عليه السلام انظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول اشهدوا ان فلانة التي لها علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العدة وبه صرح شيخنا في الروضة ولعل هذا ايضا مراد بعض متاخري الطائفة من اعتباره في صحة الاشهاد علم الشاهدين بالمطلق والمطلقة ولو اراد العلم بهما من جميع الوجوه كان بعيدا غاية البعد بل فاسدا بالضرورة لاستلزامه تقييد الادلة من غير دلالة مع استلزام مراعاته الحرج المنفي اية ورواية ومخالفة الطريقة المستمرة بين الطائفة مع اندفاعه بخصوص الصحيحين في احدهما عن رجل تزوج اربع نسوة في عقدة واحدة او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت ارايت ان خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة المطلقة ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيرا من تلك البلاد ربع ثمن ما ترك الخبر ونحوه الاخر وربما اشعرت بذلك عموم اخبار صحة طلاق الغايب لكون الغالب في شهوده عدم المعرفة بالمطلقة

ترك الاستفصال فيهما عن حال الجماعة وان علمهم بشخصها المطلقة هل هو خاصة وعينها ام باسمها

بالمطلقة وسيما اذا كان الغيبة الى البلاد البعيدة وبالجملة الظاهر من الادلة كفاية المعرفة بنحو من الاسم او الاشارة من دون لزوم مبالغة تامة في المعرفة ثم ان ظاهر العبارة كالجماعة لزوم اجتماعهما معا لسماع الصيغة وانه لا يقع الطلاق مع التفرقة وهو مقتضى الاصل والوقوف على المتبادر من ظاهر الادلة وخصوص الصحيح عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع واشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة ايام ثم اشهد اخر فقال انما امران يشهدا جميعا ونحوه الصحيح الاخر الا ان في صدره ما ربما ينافي ذيله لكنه محمول على الاداء خاصة ويعتبر فيهما العدالة باجماع الطائفة كما في الانتصار وهو ظاهر الاية والنصوص المستفيضة منها الصحيح ان الطلاق الذي امر الله تعالى به في كتابه وسنة نبيه صلعم انه اذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة والحسن وان طلقها للعدة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق ومقتضى هذه الادلة كالنصوص المستفيضة التي كادت تكون متواترة الواردة في البينة ان العدالة شيء زائد على ظاهر الاسلام بالبديهة وهو اما حسن الظاهر كما هو الاظهر او الملكة كما عليه اكثر متاخري الطائفة وعلى القولين فلا يكتفي بظاهر الاسلام بالضرورة ومنه يظهر ضعف ما يحكى عن بعض الاصحاب كالنهاية والراوندي وجماعة من القول بانه يكتفي بالاسلام في الشهادة كضعف حججهم من الاخبار القاصرة السند الضعيفة الدلالة القابلة لتاويلات قريبة تجتمع بها مع الادلة السابقة وربما استدل لهم هنا باطلاق اخبار الشهادة وهو مقيد بما مر من الادلة وبالمعتبرين احدهما الصحيح كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته وثانيهما الحسن من ولد على الفطرة اجيزت شهادته بعد ان يعرف منه خيرا ولاجلهما اختار هذا القول من المتاخرين بعض الاجلة فقال بان الخير نكرة تفيد الاطلاق فيتحقق بالصلوة والصوم وان خالف الاعتقاد الصحيح قال وفي تقدير الخبر باشتراط العدالة ثم الاكتفاء بما ذكر تنبيه على ان العدالة هي الاسلام وفيه نظر اما

اولا فلان القول المزبور الذي صار اليه ظاهره الاكتفاء بما ذكر بظاهر الاسلام من دون اشتراط ان يعرف
منه الخير بل يكتفى بشهادة المسلم الغير المعروف منه ذلك اه وصريح الجنس اشتراطه وثانيا ان ظاهرهما الاكتفاء
بالاسلام بالمعنى الاعم لا اشتراط المرادف للخاص ولعله لم يقل به النهاية ومن تبعه من الجماعة وان اوهمت
عبارته ذلك في المسئلة الا ان عبارته في بحث الشهادة صريحة في اعتبار الايمان التشريع لنفرطه
في بحث كفر الفرق المخالفة للامامية فكيف يستدل له بامثال المعتبرة وثالثا ان المتبادر من الخير والصلاح
في الخبرين ما يعم الاعتقاد وزايدا عليه بالبديهة وليس المراد منهما مصداقهما ولو في الجملة كما افصح عنه
عبارته المتقدمة كيف لا وهو مخالف للاجماع والضرورة لدلالتهما على ذلك التقدير على قبول شهادة
الفاسق البتة اذ ليس من فاسق الا ويوجد فيه خيرا او صلاح من جهة ولو في الجملة ولم يقل بذلك احد حتى هذا
القايل النهاية وغيره من الجماعة لاتفاقهم على اشتراط عدم ظهور الفسق البتة ودلت عليه مع ذلك النصوص
المستفيضة ومثل ذلك اوضح شاهد وافصح قرينة على ارادة معنى خاص من الخير والصلاح وليس بعد شفاء
ارادة مطلقهما الا ما عليه الجماعة من الايمان وحسن الظاهر او الملكة هذا مع ان المعتبرة مستفيضة بل
كادت تكون متواترة بانه ليس في المخالف خير اصلا وصلاح بالمرة وان اشتغلوا بالعبادات الى ظفر و
راعوا الامور اللازمة فقد ورد عن اهل العصمة سلام الله عليهم انه ليس الا كالحجر المنصوب وان
عباداتهم باسرها فاسدة ومع فاي خيرية في اعمال قد قام الدليل على بطلانها وكونها في الظاهر بصورة
العبادة لا يجدي نفعا لان خيرية الخير وشرية الشر انما هو باعتبار ما يترتب على كل منهما من النفع و
الضرر كما ينادي به النبوي لا خير بخير بعده النار ولا شر بشر بعده الجنة هذا مع ما في بعض المعتبرة
من رد شهادة بعض الفرق المخالفة كما حكاه بعض الاجلة مضافا الى وقوع التصريح باشتراط الايمان
في بعض المعتبرة ففي العيون عن مولانا الرضا عليه السلام قال علي عليه السلام في قوله ممن ترضون من
الشهداء ممن ترضون دينه وامانته وصلاحه وعفته وتحصيله وتمييزه فما كل صالح مميز ولا كل محصل

مميز وبالجملة القول بقبول شهادة المخالف الذي عرف فيه خير ما او صلاح في الجملة فاسد بالبديهة كالاكتفاء بظاهر الايمان
خاصة من دون اعتبار حسن الظاهر ولا الملكة بل اللازم مراعاة الايمان مع حسن الظاهر خاصة وان كان اعتبار
الملكة احوط البتة الا ان الادلة في الاول ظاهرة وباثبات الثاني غير ناهضة ولو طلق ولم يشهد العدلين
على انشاء الطلاق ثم اشهد بها بعد ذلك كان الطلاق الاول لغوا لعدم اشتماله على شرط الصحة وصح الثاني
ان اشتمل على شرايطه والا فلا لعموم الادلة وعليه يحمل اطلاق العبارة المشعرة بالصحة في الشهادة الثانية
وكذا اطلاق الصحيح عن رجل طلق ولم يشهد ثم اشهد بعد ذلك بايام فمتى تعتد فقال من اليوم الذي اشهد
فيه على الطلاق ولا تقبل شهادة النساء هنا مطلقا لا منفردات ولا منضمات بلا خلاف اقتصارا فيما خالف
الاصل على مورد النصوص الظاهرة بعضها والصريح باقيها في الذكور مضافا الى خصوص المستفيضة منها
الصحيح فيمن طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين فقال لا تجوز شهادة النساء في الطلاق الخبر

النظر الثاني

النظر الثاني في اقسامه وينقسم الى قسمين بدعة محرمة وسنة جائزة ولو بعنوان الوجوب في الكراهة او الاستحباب
او الاباحة فالبدعة على ما ذكره الاصحاب ثلثة احدها طلاق الحايض مع الدخول وحضور الزوج او غيبته
دون المدة المشترطة على تقدير اعتبارها مع عدم حملها وثانيها طلاق في طهر قد قربها فيه مع عدم
الغيبة او معها مع ثبوت الوقوع فيه على الخلاف الذي مضى وثالثها الثلث المرسلة مع اعتقاد وقوعها
وكلها اي البدعي باقسامه لا يقع الا الاخير خاصة فواحدة كما سبق اليه والاستناد ببدعية الجميع
الاشارة وتقييد الثلث بالمرسلة يفيد عدم بدعية المرتبة ولو لم يتخللها رجعة كما ان الحصر في الثلثة
يفيد عدم بدعية الطلقات الاخر الفاسدة كما لو وقع بغير اشهاد او معه من دون الصيغة المعتبرة
وكل ذلك محل مناقشة ان اريد بالبدعية الباطلة والا ان كان ذا مجرد اصطلاح فليس فيه مشاحة
الا انه على هذا ليس القسمة حاصرة وطلاق السنة قسمان الاول وهو المراد به هنا ما قابل البدعة
ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم والثاني ما هو اخص منه وهو ان يطلق على الشرايط ثم يتركها حتى

تخرج من العدة الرجعية لا البائنة كما يستفاد من النصوص المستفيضة منها الصحيح طلاق السنة يطلقها تطليقة
على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى يمضي اقراؤها فاذا مضت اقراؤها فقد بانت منه وهو
خاطب من الخطاب ان شاءت نكحته وان شاءت فلا الخبر ونحوه غيره وليس فيها كما ترى ما ذكره جماعة من
اعتبار التزويج ثانيا بعد الخروج من العدة بل غايتها الدلالة على اعتباره خاصة وليس فيها الشمول للبائنة
وكيف كان يتحقق لهذا القسم طلاق السنة بالمعنى الاخص والاول على اقسام ثلثة باين ورجعي وللعدة
فالباين ما لا يصح معه الرجعة بلا عقد اما لعدم العدة بالمرة وهو اقسام ثلثة احدها اليائسة ممن في سن من تحيض
ومثلها لا تحيض على الاظهر الاشهر بين الطايفة كما سيأتي اليه الاشارة وثانيها من لم يدخل بها مطلقا
وثالثها الصغيرة ولو دخل بها بلا خلاف في الاولى وعلى الاشهر في الثانية مع الدخول بها بين اصحابنا و
سيأتي اليه الاشارة ايضا واما لعدم امكان الرجوع في العدة ابتداء وان امكن في الجملة وهو اثنان
طلاق المختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل المعتبر فيهما او مطلقا وهو في المطلقة ثلثا بينها
عطف على قوله ابتداء
رجعتان او عقد ثان او رجعة وعقد والرجعي ما يصح معه الرجعة في العدة ولو لم يرجع ويكون فيما
عدا الاقسام الستة المتقدمة في الباين وعلى هذا وما تقدم في فيه كون الطلاق المختلعة تارة من
القسم الاول وهو مع الشرط المتقدم فيه واخرى من هذا القسم مع عدمه وطلاق العدة على ما فسره
بعض الاجلة وفاقا للجماعة كالعلامة في التحرير وعدة والماتن في يع ان يطلق على الشرايط ثم يراجعها قبل
خروجها من عدتها ويواقعها ثم يطلقها في غير طهر المواقعة ثم يراجعها ويواقعها ثم يطلقها في طهر اخر وهو
المستفاد من المعتبرة ففي الصحيح اذا اراد الرجل منكم ان يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى
تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك
ان احب او بعد ذلك بايام قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض فاذا حاضت
وخرجت من حيضها طلقها تطليقة اخرى من غير جماع ويشهد على ذلك ثم يراجعها ايضا متى شاء قبل

ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها ويكون معها الى ان تحيض الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضتها
الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فاذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره الخبر ونحوه غيره مما وقفت عليه والمستفاد من قوله في تفسيره ما يرجع فيه ويواقع ثم يطلق هو
ان المعتبر فيه ان يطلق ثانيا بعد الرجوع والمواقعة خاصة وعن بعضهم عدم اعتبار الطلاق ثانيا في انحصار
على الرجعة وعن يه وجماعة ان الطلاق الواقع بعد المراجعة والمواقعة يوصف بكونه عديا وان لم يقع بعده
رجوع ووقوع لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عديا الا اذا وقع بعد الرجوع والوقاع قبل وفي بعض الروايات
دلالة عليه وظاهر القولين الاولين اتصاف الطلاقين الاولين بالعدي دون الثالث لحصول الشرط
عليهما فيهما من المراجعة والمواقعة معا كما في القول الاول والاول خاصة كما في الثاني ولا كذا الطلاق الثالث
لفقد الشرط فيه على القولين وينعكس الامر على القول الثالث فيتصف الاخران بالعدي دون الاول لوقوعهما
بعد المراجعة والمواقعة دونه لعدمهما قبله ثم ان الطلاق العدي عليه من حيث الرجوع في العدة وجعله في العبارة
قسيما للاولين يعطي المغايرة بينه وبينهما بالضرورة مع انه قسم من الاخير قطعا فانه من جملة افراده
بل اظهرها جدا لمكان الرجوع في العدة فلو جعله قسمين ثم قسم الرجعي اليه والى غيره كان اجود نعم جعله
قسيما لهما متجه على ما ذكرنا في تفسير العدي لتوقفه على الطلقة الثالثة المتعقبة عن الرجعيين
وهي باينة بالضرورة فيرجع الامر الى تركب العدي من الباين والرجعي لا ريب ان المركب منهما مخالف
لاحدهما ولعله لهذا جعله قسيما في يع والتحرير ايضا كما هنا وبه اندفع الاعتراض الذي اورده في ذلك
على الماتن وهو الذي اشرنا اليه هنا مع امكان اندفاعه عنه ايضا هنا وان لم نفسر العدي بما ذكرنا
بناء على مخالفة تفسيره للعدي كلا من تفسيري الباين والرجعي لا متبادرة باشتراط الرجعة من الاول
واشتراط الطلقة بعدها او بعد المواقعة عن الثاني بناء على عدم اعتبار المواقعة والطلقة الثانية
في تفسيره للاكتفاء فيه بمجرد الرجعة وهو ظاهر في عدم اعتبار شيء اخر وراءها فاعتباره ينافيه جدا

رواها له

وكيف كان وهذه اي المطلقة للعدة خاصة تحرم في الطلقة التاسعة تحريما مؤبدا اذا كانت حرة وما عداها
من اقسام الطلاق الصحيح وهو ما اذا رجع فيها وتجرد عن الوطي او بعدها بعقد جديد وان وطي تحرم المطلقة فيه
في كل ثالثة للحرة وفي كل ثانية للامة حتى تنكح زوجا غيره كرمتها كما لو طلقت للعدة فالفارق بين الطلاق
للعدة وغيرها حصول التحريم المؤبد بالتاسعة في الاول خاصة دون الثاني فلا تحرم فيه ابدا ولو ارتفع
المانع بعد حصول المحلل بعد كل ثلثة كما تقدمت اليه الاشارة مع الادلة فيه وفي المسئلة الثانية و
هي الحرمة بالتاسعة العدية في الباب الرابع بعد الثالث في المصاهرة وهنا مسائل خمس الاولى
لا يهدم استيفاء العدة وانقضاؤها وعدم رجوع الزوج فيها في كل مرة تحريم الثالثة حتى تنكح زوجا
غيره وكذا لو استوفت العدة في احدى الطلقات خاصة باجماع الطائفة كما حكاه جماعة بل بما ادعى عليه
بعض الاجلة الاجماع عليه من العلماء كافة والاصل فيه بعد الاجماع عموم الكتاب والسنة منها الصحيح
في امرأة طلقها زوجها ثلثا قبل ان يدخل بها قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره مضافا الى خصوص
الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة منها الصحيح في رجل طلق امرأته ثم تركها حتى انقضت عدتها
ثم تزوجها ثم طلقها من غير ان يدخل بها حتى فعل ذلك ثلثا قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره خلافا لابن
بكير استنادا الى رواية سندها الى زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الطلاق الذي يحبه الله تعالى
والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة
من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلثة قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة وهو اخر القروء لان الاقراء
هو الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له فان فعل هذا بها مائة
مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج الحديث ونحوه روايات اخر هي كهذه الرواية قاصرة الاسانيد ظاهرة
الدلالة على عدم صحة الاسناد في هذه الرواية الى زرارة لتضمنها انه قال حين ما سئل عنه هذا مما رزق
الله تعالى من الرأي وليس مثل ذلك قدحا فيه ومنافيا لدعوى الاجماع العصابة على صحة ما صح عنه من الرواية

في الثالث سهوا

كما ذكره

كما ذكره جماعة لاحتمال رؤية المصلحة في ذلك التشبيه ما رآه وصح بادلة هي مستنده عنده وجه نبوته
بعد ان رأى ان قدماء الرواة واصحابه في تلك الازمنة لا يقبلون منه ذلك بالمرة لنسبته ذلك في
رأيه فالتجأ الى اختراع تلك النسبة الى زرارة اعلاء لما هو المذهب عنده وهو الحجة ويكون ذلك
كذبا عنده لمصلحة ولعل مثل ذلك عنده لا ينافي العدالة وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول
وان ذهب اليه في الفقيه تبعا للاصول واخباره شاذة بحسبه لضعف في الازمنة السابقة لدلالتها
كما مضى على وقوع اصحاب القائل فيه في فتواه بالهدم باستيفاء العدة الثانية يصح طلاق الحامل المستبين
حملها مطلقا مرة اجماعا كما حكاه جماعة للادلة الاتية منطوقا وفحوى وصاعدا ايضا مطلقا وان كان للسنة
بالمعنى الاتي كما يصح للعدة بالمعنى المقابل له غيره على الاشبه الاشهر في المقامين بل عليه الاجماع في نهج و
عن والايضاح وشرح الارشاد للصيمري في الاخير في الجملة وهو الحجة فيه كعموم الكتاب والسنة وخصوص الموثقات
الثلثة في المقامين في احدها عن رجل طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها
الثالثة في يوم واحد تبين منه قال نعم وهي كما ترى مطلقة بل عامة شاملة لطلاق العدة والسنة مضافا
الى خصوص الخبرين في العدة في احدهما عن طلاق الحبلى قال يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود
قلت فله ان يراجعها قال نعم وهي امرأته قلت فان راجعها ومسها ثم اراد ان يطلقها تطليقة اخرى
قال لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر قلت فان طلقها ثانية واشهد ثم راجعها واشهد على
رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها لكل غرة شهر هل تبين منه كما تبين
المطلقة على العدة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره قال نعم الخبر وفي الثاني في الرجل تكون له المرأة
الحامل وهو يريد ان يطلقها قال يطلقها فاذا اراد الطلاق بعينه يطلقها بشهادة الشهود فان بدا له
في يومه او من بعد ذلك ان يراجعها ويريد الرجعة بعينه فليراجع وليواقع ثم يبدو له فيطلق ايضا ثم
يبدو له فيراجع كما راجع اولا ثم يبدو له فيطلق فهي التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره اذا كان راجعها

يريد المواقعة والامساك ويواقع والمناقشة بقصور سند هذه الاخبار سيما الاخيرين مدفوعة بالانجبار
والاخبار بالشهرة العظيمة والموافقة لعموم الكتاب والسنة مع ما في الاخيرين من الاعتضاد بالاجماعات
المحكية خلافا للصدوقين وبعض متأخري الطائفة فمنعوا عن الزيادة على الواحدة في المقامين
مطلقا لعموم الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الظاهرة في ان طلاقها واحدة مع تصريح بعضها
بالنهي عن الزيادة على الاطلاق الى الخروج عن العدة التي هي هنا وضع الحمل او ما مضى كما هو الا
الاشهر بين الطائفة او بشرط عدم مضي الاشهر الثلثة والا فهو العدة خاصة كما عن الصدوق وقيل
القائلين بالمنع مطلقا في هذه المسئلة ومن يظهر ما في نسبة القول بتقييد المنع بقبل الاشهر والجواز بعدها
ولو قبل الوضع اليهما فان التقييد في كلامهما انما هو لبيان محل جواز الرجعة لا لتحديد محل الرخصة
في الطلقة الزائدة بعد الرجعة وكيف كان في النصوص الادلة الصحيح طلاق الحامل واحدة فاذا
وضعت ما في بطنها فقد بانت منه ونحوه غيره ومن الثانية الخبران احدهما في الرجل يطلق امرأته
وهي حبلى قال يطلقها قلت فيراجعها قال نعم يراجعها قلت فان بدا له بعد ما راجعها ان يطلقها
قال لا حتى تضع وثانيهما الرضوي واما طلاق الحامل فهو واحد واجلها ان تضع ما في بطنها
وهو اقرب الاجلين فاذا وضعت او اسقطت يوم طلقها او بعده متى كان فقد بانت منه وحلت
للازواج فان مضى بها ثلثة اشهر من قبل ان تضع فقد بانت منه ولا تحل للازواج حتى تضع فان
راجعها من قبل ان تضع ما في بطنها او يمضي ثلثة اشهر ثم اراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع
ما في بطنها وتطهر ثم يطلقها وفيها نظر لعدم المكافأة لما مر فليحمل على الفضيلة او على الواحدة المختصة
بغير طلاقها صنف واحد وهو ما عدا السنة بالمعنى الاخص المتقدم المستفاد من الاخبار وهو ان تقع
صنفا ايضا من حيث شموله للعدة بالمعنى المتقدم وغيرهما الا انهما يجمعهما شيء واحد وهو كونهما
للرجعة ولعله لهذا قسم الطلاق في الاخبار الى قسمين خاصة السنة والعدي فتدبر وللنهاية وجماعة

وهو الطلاق مع عدم الرجوع في العدة منه

في الاول

في الاول بالمعنى الاتي فمنعوا عنه وجوزوا العدة المقابلة له خاصة جمعا بين النصوص المانعة بحمل ما دل على المنع
على السنة بالمعنى المتقدم خاصة وتقييد ما دل على الزيادة بالعدية خاصة للخبرين الماضيين ذيل الموثقات
لتصريحهما بالعدة وفيه نظر لعدم استفادة التقييد من الاول لان غاية فرض الثبوت في المورد وهو لا
يلازم النفي عما عداه والثاني وان ظهر منه التقييد من حيث الامر الا انه مقطوع والمنسوب اليه الحكم مجهول فلا
يصلح للتقييد للمعتبرة مع ما هي عليه من المرجحات الكثيرة المنصوصة والاعتبارية الموجبة لرجحانها على
هذه الرواية ولو كانت صحيحة السند وواضحة الدلالة واما المناقشة في هذا القول بعدم معلومية المراد من السنة
هل هو الاعم او الاخص مع ان ارادة كل منها منافية لسنده اما الاول فبتصريح الموثق الاول بجواز التعدد
الذي ليس بعدي وهو السني بهذا المعنى مع ان العدي يتمشى بهذا المعنى وحمله على ما عدا العدي بعيد وخلاف
الظاهر وخلاف ما يقتضيه الجمع واما الثاني فلشمول النصوص المجوزة له ولغيره مع عدم تحقق بهذا المعنى هنا
الا بعد انقضاء العدة وهو وضع الحمل وبعده لا تكون حاملا والكلام في طلاقها ولا يمكن تمييزه بانه
بمعنى انه اذا نوى ان يطلقها وهي حامل فلا يراجعها الى ان تضع ثم يتزوجها فيصح منها عن ان
النية لا تؤثر بنفسها في تحقق العدي والسني بل يتوقفان على شرط متأخر منها وهو اما الرجعة في العدة
والوطي او الصبر الى انقضاء العدة وتجديد العقد وح لا تكون حاملا فلا يظهر النهي عن طلاق
الحامل كذلك الا ان يقال ان تحريم نكاحها بعد الوضع يكون كاشفا عن جعل الطلاق السابق سنيا
فيتحقق النهي وهذا ايضا في غاية البعد لان جزء النهي انما دل عليه وهي حامل مدفوعة بجواز ان يراد
بان المراد بالسنة هو الثاني لا بالمعنى الذي يتعقبه المناقشة بل بالمعنى الذي يظهر من عبارة النهاية
اي المعنى الاخص منه
بوجوه سياقية واعتبارات خارجية وصرح به في باب ان الموافقة بعد الرجعة شرط لمريد الطلاق
للعدة وهو ان يطلقها بعد الرجوع من غير وقاع ويقابله طلاق العدة وهو ما يكون بعد الرجعة والمواقعة
وبارادته هنا ذلك صرح جماعة وعليه اندفعت المناقشات السابقة الا النقض بالموثقة الاولى

من حيث التوهم التصريح فيها بجواز الطلاق لغير العدة ويدفع فساد التوهم لعدم التصريح فيها الا بوقوع الطلقات
في يوم واحد وهو غير ملازم لعدم المواقعة بعد كل رجعة الا على تقدير اشتراط طهر غير طهر المواقعة وهو مع
مخالفته لاجماع الطائفة مدفوع بالنصوص المستفيضة المتقدمة وح فلا مانع من وقوع الطلقات الثلث
للعدة بوقوع المواقعة بعد كل رجعة ولا استحالة في وقوعه في يوم او ليلة حتى يحكم لاجلها الكراهة نعم
هو خلاف الظاهر لكنه غير الصراحة ولا بأس بارتكابه اذا اقتضاه الجمع بين الادلة واما ما يرد عليه النقض
من عدم التمامية لدلالة بعض الروايات باشتراط طلاق العدة ثانيا بوقوعه بعد شهر من حين المواقعة
وهو لا يلائم اطلاقها القول بجوازها اذ فوع فانه كذلك لولا الموثقة المتقدمة المصرحة بجواز وقوع
الطلقات الثلث في يوم واحد وهي مع اوضحيتها سندا من الرواية السابقة مصرحة بعدم اعتبار
تلك المدة فليحمل اعتبارها فيها على الفضيلة والموثقة وان لم تصرح بكون الطلاق للعدة الا انه
مقتضى الجمع بين الادلة فتكون كالنص في العدة وبالجملة المناقشة في هذا الجمع بامثال ما ذكر غير واضحة
والا ولى الجواب عنه بما قدمناه من المناقشة ومع ذلك فليس من ل النهاية بذلك البعيد لانتفاء ما قدمناه
من المناقشة على عدم ظهور المقيد للموثقات المجوزة لضعف الجزئي عن الدلالة والمقاومة لما اللاي
هنا رواية معتبرة لو روي تلك الموثقات بعينه ظاهرة الدلالة في ذلك سيأتي اليه الاشارة في المسئلة
الاتية في الطلقات الثلث في الطهر الواحد مع الرجعة من دون مواقعة فحوله لا يخلو من قوة والاحتياط
لا يترك البتة ولا سيما في الثاني فمنعه الا بعد شهر لما سمعته من الخبر وهو مجاب بما مر وحمل على الاستحباب او
شدة الكراهة بدون الشهر اظهر كما عليه كافة من تأخر **الثالثة** يصح ان يطلق ثانية في الطهر الذي طلق
فيه وراجع فيه ولم يطأ وكذا في غير ذلك الطهر على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر لعموم الكتاب والسنة
بجواز طلاق الزوجة التي منها هذه المطلقة لحصول الزوجية بمجرد الرجعة ولو من دون المواقعة بالاجماع
مضافا لما الادلة الاتية وللموثق في الاول رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها

بشهود وتبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه قلت فانه فعل ذلك بامرأته حامل اتبين
منه قال ليس هذا مثل هذا وهو بالفحوى يدل على الثاني ايضا مضافا الى المعتبرة فيه بالخصوص منها الصحيحان
في احدهما عن رجل طلق امرأته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر اخر على السنة اتثبت التطليقة الثانية
من غير جماع قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة الثانية ثابتة ولكنه الثاني والجنس خلافا
للعماني فاشترطوا الطلاق بعد المراجعة الوقاع للمستفيضة ففي الصحيح في الرجل يطلق امرأته له ان يراجع
قال لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها وفيه كل طلاق لا يكون على السنة او على العدة فليس بشيء وجه
الدلالة عدم دخول الطلاق في العدة من دون وقاعه في شيء من الامرين لتفسيرهما فيه بما قدمناه وفي الموثق
عن رجل يطلق امرأته في طهر من غير جماع ثم راجعها من يومه ذلك ثم يطلقها اتبين منه بثلث طلقات في طهر
واحد فقال خالف السنة قلت فليس ينبغي له اذا هو راجعها ان يطلقها الا في طهر اخر قال نعم قلت حتى يجامع
قال نعم وفي الخبر لا يقع الطلاق الثاني حتى يراجع ويجامع وفي اخر المراجعة هي الجماع والا فانما هي واحدة
وجه الدلالة يظهر من ذيل الرواية المعرب عن ان المراد من المراجعة التي حصرت في الجامعة المراجعة الخاصة
التي يتعقبها التطليقة الثانية لا مطلق المراجعة حتى يرد على نفيه المناقشة بمخالفته الاجماع والا دلة وكيف
كان والجواب عنها اجمع بالقصور عن المقاومة لما مر من حيث اعتضاده بعمومات الكتاب والسنة والشهرة
العظيمة مع صراحة الدلالة وليس شيء منها في المستفيضة ولا ما يقابلها عدا الاستفاضة خاصة و
ليست تقاوم شيئا من المرجحات المذكورة البتة فلتحمل على الاستحباب والا فضلية وربما اومات اليه
الموثقة المتقدمة ولا ينافيه الاخبار المصرحة بعدم الوقوع او انه ليس بشيء لقصور سند بعضها و
قبوله مع الباقي حمل النفي و نحوه و مثبته على الفرد الكامل كما في لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد
واما الجواب عن الاخبار الناهية بان غايتها ثبوت الحرمة لا البطلان الذي هو مفروض المسئلة
لان المنهي عنه ليس بعبادة ليس في محله لعدم القائل بالفرق بين من قال بالحرمة ثبت البطلان

ومنه قال بعده فالبين الحرمة وربما اجيب عنها بمحامل اخر لجمع بينها وبين ما مضى منها ما فعله الشيخ فحمل هذه
على العدي الخبر الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون بين الطلاق والطلاق جماع فتلك تحل له قبل ان تزوج
غيره والذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره هي التي تجامع فيما بين الطلاق والطلاق وفي الحسن عن الطلاق
الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فقال اخبرك بما صنعت انا بامرأة كانت عندي فذكر انها طلقها للعدة
ثلث مع المواقعة في كل رجعة وفيهما مع قصور سند هما سيما الاول مخالفة لما اتفقوا عليه ومنها ما فعله
بعض الاصحاب فحمل هذه على ما اذا كان غرضه من الرجعة الطلاق لحصول البينونة وتلك على ما اذا كان الغرض
ان تكون في حبالته ثم بدا له ان يطلقها فيدل وله شواهد من النصوص وفيه مع مخالفته الاجماع نظر فان
من النصوص المانعة الصحيح وهو طويل وفيه فان طلقها على طهر ثم راجعها فانتظر بها الطهر من غير مواقعة
فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل ان يدلسها بمواقعة بعد الرجعة لم يكن طلاقه لها طلاقا لانه طلقها
التطليقة الثانية في طهر الاولى ولا ينقضي الطهر الا بمواقعة بعد الرجعة الخبر وهو كما ترى صريح في العموم
للصورتين من حيث عموم التعليل وهو مناف للتعليل الذي بني عليه المنع في الجمع ولا ينافي الحمل على الاول
فتدبر وبالجملة الاصح الوقوع في المقامين لكنه لا يقع للعدة لاشتراطها بالمواقعة باجماع الطائفة و
المعتبرة **الرابعة** لو طلقها كونه غائبا بائنا او رجعيا ثم حضر ودخل بها بعد البينونة ثم ادعى الطلاق
لم يقبل دعواه فيما يتعلق بحق الزوجة خاصة دون حقه لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولا بينة
التي اقامها بنفسه دون غيره فتقبل في الثاني لو ورثت عما ينافي فعله ويحكم عليه بالفرقة في مفروض
المسئلة وهو الدخول بعد البينونة والا فبعد فعله رجعة ويتفرع على عدم قبول قوله وبينته انه
لو ولدها الحق به والاصل في المسئلة رواية في سندها جهالة الا انها مجبورة بعمل الجماعة من غير
خلاف بينهم اجده مع ما في المجهول وهو اسمعيل بن مرار من قوة عن رجل طلق امرأته وهو غائب
واشهد على طلاقها ثم قدم فقام مع المرأة شهرا ولم يعلمها بطلاقها ثم ان المرأة ادعت الحبل فقال

الرجل قد طلقتك واشهدت على طلاقك قال يلزمه الولد ولا يقبل قوله وليس فيها عدم قبول البينة
لكنه مأخوذ من الاطلاق والقاعدة وهي انها تقبل مكذوبة وهو حسن ان لم يظهر لعقلتها وبيانها كشيا
او جهالة وان فلا وجه له بالمرة مع عموم ما دل على لزوم قبول البينة **الخامسة** اذا طلق الغائب زوجته
واراد العقد على اختها او على خامسة واحتمل حمل المطلقة تربص تسعة اشهر من حين الطلاق
المفهوم من العبارة هنا وكلام جماعة وبه صرح بعض الاجلة الا ان التعليل هنا في كلام جماعة بكونه
احتياطا من احتمال الحمل ربما اشعر بكون مبدأ التسعة من حين المواقعة وقد صرح بافادة التعليل
ذلك بعض الاجلة الا ان الاحوط الاول عملا بظاهر الصحيحة التي هي المستند لاثبات الحكم في المسئلة
في رجل له اربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له ان يتزوج قال بعد تسعة
اشهر وفيها اجلان فساد الحيض وفساد الحمل الا ان التعليل ربما اشعر بالثاني ويكون الحكم في التربص
بالحمل خاصة ولذا قيل به العبارة تبعا للجماعة والتفاتا فيمن عداها الى عموم المستفيضة القائلة ان
عدتها ثلثة اقراء او اشهر ثلثة مضافا الى خصوص الصحيحة اذا طلق الرجل امرأته وهو غائب فليشهد
عدو ذلك فاذا مضى ثلثة اقراء فقد انقضى عدتها وهي وان كانت مطلقة الا انها كما عداها من
المستفيضة محمولة على غير المسترابة بالحبل جمعا بينها وبين الصحيحة المتقدمة اما الظهور في فيها كما
يشعر به من التعليل في ذيلها او الحمل اطلاقها عليها جمعا بين الاطلاق في التفاتا الى النصوص المفصلة
في البين كالموثق وغيره ومن هنا يتضح الوجه في تعميم الماتن الحكم لما عدا مورد الرواية وهو تزويج
بالاخت وانه كالتزويج بالخامسة لظهور ان العلة في الامر بالتربص انقضاء التسعة انما هو الاسترابة
بالحبل كما افصح عنها التعليل في الرواية وظهر من النصوص المفصلة فلا يضر اختصاص المورد با
لتزويج بالخامسة فعدم الفرق اقوى وفاقا لاكثر اصحابنا خلافا للحلي فخص الحكم بالمورد لوجوده بما ذكرنا
مدفوعة ثم هنا قول باعتبار السنة دون التسعة لقواعد منه اما لكونها اقصى مدة الحمل او للامر به

في اخبار المستزادة وفيهما نظر مع كونهما احتهادا في مقابلة صريح النص المعتبر الذي عليه عمل الاكثر الا انه قد يستفاد
النظر الثالث في اللواحق وفيه مقاصد اربعة الاول يكره الطلاق للمريض على الاشهر بل كاد
ان يكون اجماعا بين من تأخر للنهي عنه في المعتبرة المستفيضة منها الصحيح ليس للمريض ان يطلق
له ان يتزوج وحملت على الكراهة للجمع بينها وبين ما دل على الوقوع من المعتبرة الاخر المستفيضة الآتية
وفيه نظر فان الوقوع لا ينافي الحرمة في نحو المسئلة من حيث انها ليست بعبادة نعم في الصحيح عن الرجل
يحضره الموت فيطلق امرأته قبل يجوز طلاقها قال نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها وهو
كما ترى ظاهر في الجواز الا ان للقائل حمله على ان المراد به الوقوع لا نفي التحريم لكنه بعيد وهو مع الشهرة
العظيمة واصالة الاباحة لعله كاف في نفي الحرمة الا ان الاحوط المصير اليها وفاقا للمقنعة ولكن
يقع لو طلق والحال هذه اجماعا من القائل بها للامر ويأتي اليه الاشارة من المستفيضة
ويرث زوجته في العدة الرجعية اجماعا من القائل كما حكاه جماعة وهو الحجة فيه كعموم المستفيضة
ففي الصحيح ايما امرأة طلقت ثم توفي عنها زوجها قبل ان تنقضي عدتها ولم تحرم عليه فانها ترثه
وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها وان توفيت هي في عدتها ولم تحرم عليه فانه يرثها الخبر وفيه
اذا طلق الرجل امرأته توارثا ما كانت في العدة فاذا طلقها التطليقة الثالثة فليس له
عليها رجعة ولا ميراث بينهما وفي الموثق عن الرجل يطلق المرأة قال ترثه ويرثها ما دام له
عليها رجعة وفي الخبر في رجل طلق امرأته ثم توفي عنها وهي في عدتها انها ترثه وتعتد عدة
المتوفى عنها زوجها وان توفيت وهي في عدتها فانه يرثها الحديث وهي كما ترى عامة
سيما الاول والاخير ولا ينافيها ما تقدم من الصحيح النافي ارثه منها مطلقا وان كان نصا
في المريض لاحتمال الحمل على الطلاق البائن ولا ينافيه الحكم فيه باستيراث الزوجة فيه كما اتفق
عليه من اتفاق النصوص والفتوى بذلك او على نفي الاستيراث بعد انقضاء العدة صرح به جمع الا انه

ولا بأس به كما يرث هي جمعا بين الادلة ولو لم يكن عليه شاهد ولا قرينة بل ومع فرض القرينة لا تعرف الا انه
لكونها على هذا التقدير شاذة لا تترك لاجلها عموم المعتبرة المتقدمة المعتضدة بالشهرة العظيمة
والاجماعات المحكية واصالة بقاء عصمة الزوجية الموجبة لتوارث الزوجين احدهما من الآخر
بالبديهة ثم ظاهر العبارة كعموم المعتبرة المستفيضة المتقدمة على الاخيرة اختصاص الحكم بارثه
منها بكونها في العدة الرجعية وهو الاظهر الاشهر بين الطائفة بل عليه الاجماع عن فخر الشرائع
ايضا وعبارته لبعض الاجلة خلافا للنهاية وجماعة فابقوا الارث له في العدة البائنة كالرجعية
لعموم الرواية الاخيرة من المستفيضة ولخصها فقد مر ما مر من المعتبرة ولعموم خصوص الخبرين في احدهما
عن رجل طلق امرأته آخر طلاقها قال نعم يتوارثان في العدة وفي الثاني المطلقة ثلثا ترث وتورث
ما دامت في عدتها وهما مع قصور السند والنهوض لمقاومة ما مر ليسا نصين في المريض والطلاق فيها
مخالف للاجماع واخراجهما عن المخالفة بالتقييد بالمريض يحتاج الى دلالة هي في المقام مفقودة
ومع ذلك ليسا نصين في طلاق البينونة لاحتمال آخر الطلاق في الاول الآخر المتحقق منه
في الخارج ويجامع اول الطلقات في الثاني ولا يتحقق في الثالث فيقبل الحمل على الاولين والمطلقة
ثلثا في الثاني للمطلقة كذلك مرسلة وقد مر انها يقع واحدة فرجع عنه الطلاقين في الروايتين
الى الرجعية فلا يتمان بذلك المعتبرة المتقدمة وبالجملة لا وجه لهذا القول بالمرة وترثه هي
اي الزوجة في العدة وبعدها ولو كان الطلاق بائنا لكن الى سنة خاصة فلا ترث بعدها
ولو لحظة بلا خلاف في ذلك بل ادعى عليه الاجماع جماعة والاصل فيه المعتبرة المستفيضة منها
الصحيح عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه في مرضه ما بينه وبين سنة ان مات في مرضه
ذلك الخبر وفي آخره وان مات بعد ما يمضي سنة لم يكن لها ميراث وفي الموثق رجل طلق امرأته
وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين قال فانها ترثه اذا كان في مرضه

قال قلت وما حد المرض قال لا يزال مريضا حتى يموت وان طال ذلك الى سنة وهما كغيرهما
وان عمّا صورتي تزويج المرأة بعد العدة بغيره وعدمه الا انه ينبغي تقييدهما بما اذا لم
تتزوج فلو تزوجت حرمت الميراث للاجماع والمعتبرة منها المرسل كالصحيح في رجل طلق امرأته
وهو مريض قال ان مات في مرضه ولم تتزوج ورثته وان كانت تزوجت فقد رضيت
بالذي صنع لا ميراث لها ونحوه غيره وهذه النصوص متفقة الدلالة كفتوى الجماعة على تقييد
الحكم بقيد آخر وهو ما لك رآه في العبارة بقوله او يبرء من مرضه ذلك فلو برء منه ومات
بمرض غيره قبل مضي السنة حرمت الميراث ولو لم تتزوج بغيره ثم ان اطلاق النصوص كالعبارة
يقتضي عموم الحكم مع الشرطين لصورتي الطلاق بقصد الاضرار وعدمه وهو الاظهر الاشهر
بين الطائفة بل ربما اشعر عبارة في ط باجماعهم عليه وهو الحجة فيه مضافا الى الاطلاق للادلة
المعتضدة بالشهرة خلافا للفقيه والاستبصار ولف وجماعة فخصوه بالاول واحلوا الا
طلاق عليها نظرا الى الغلبة والتفاتا الى خصوص الموثق عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت
في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه ولا بأس بجموده
وتعضده الرواية لا ترث المختلعة والمبارات والمستامرة في طلاق من الزوج شيئا اذا كان
ذلك منهن في مرض الزوج وان مات في مرضه لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه فتأمل الا
ان الخروج عن الاطلاقات المعتضدة بالشهرة وحكاية الاجماع المتقدمة مشكل سيما مع احتمال
العموم في اكثر النصوص لترك الاستفصال المفيد له عند الفحول وليس كالمطلق يقبل الحمل على الغالب
فالاحتياط لا يترك مع الامكان والا فالعمل على المشهور المقصد الثاني في المحلل ويعتبر فيه
البلوغ فلا تحليل بالصغير اجماعا منا حكاه جماعة وكذا المقارب للبلوغ المراهق بالمرة على الاظهر
الاشهر بل عليه كافة من تأخر الا من ندر للاصل وصريح الخبر وضعفه بالشهرة منجبر وظاهر الاخبار

العسيلة معتضد خلافا للاسكافي واحد قولي الطوسي لاطلاق الزوج في الآية ولضعفه بعدم
التبادر اولا وظهور فان طلقها في الذيل في غيره ثانيا وبتقييده بما مر من الخبر ثالثا والحجة
فلا تحليل بمجرد العقد اجماعا من العلماء الا سعيد بن المسيب للاصل والنبوي المشتهر بين الجانبين
لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وهي لذة الجماع او الانزال وليسا بدون الدخول
قطعا ويشترط ان يكون في القبل لظاهر الخبر ولانه المعهود وان يكون موجبا للغسل وحده غيبوبة
الحشفة لان ذلك مناط احكام الوطي وظاهرهم الاتفاق على الاكتفاء به وهو الحجة فيه ان تم
والا فهو محل نظر للاصل وظاهر الخبر المشترط لذوق العسيلة الغير الحاصلة بمجرد غيبوبة الحشفة
ظاهرا ان فسرت بلذة الجماع وقطعا ان فسرت بالانزال ولعدم حصوله بذلك غالبا وان يكون
بالعقد الصحيح فلا عبرة بالوطي المجرد عنه مطلقا حراما كان او شبهة او المشتمل على الفاسد منه لانه كالعدم
والاصل فيه بعد الاجماع الاصل وظاهر قوله عز وجل زوجا غيره الصادق على مثل ذلك ومنه
يظهر عدم التحليل بالوطي بالملك او التحليل مالعدم العقد اولعدم صدق الزوج على الواطي بهما
مضافا الى الخبرين في الاول في احدهما عن رجل زوج عبده امته ثم طلقها تطليقتين
ايراجعها ان اراد مولاها قال لا قلت افرأيت ان وطئها مولاها ايحل للعبد ان يراجعها
قال لا حتى تزوج زوجا غيره ويدخل بها فيكون نكاحا مثل نكاح الاول الخبر ونحوه الثاني
وحيث ان الزوج حقيقة في الدائم دون المتمتع او يلحقه درمنه خاصة دونه القدح وجه
لتقييد العقد بالدائم مضافا الى الاشعار ذيل الآية بذلك مع انه نص المعتبرة المستفيضة منها
الصحيح عن رجل طلق امرأته ثلثا ثم يتمتع منها رجل آخر هل تحل للاول قال لا ونحوه الموثق
وغيره وفيهما زيادة على ما مر حتى تدخل فيما خرجت منه ومن الزيادة يظهر عدم التحليل بالتحليل
وملك اليمين ثم ان اطلاق النص والفتوى يشمل ان العبد ايضا مضافا الى خصوص بعض

الاخبار عن رجل طلق امرئته طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها عبده ثم طلقها هل يهدم الطلاق قال نعم لقول الله عز وجل في كتابه حتى تنكح زوجا غيره وهو احد الازواج وفي كشف اللثام وتفصيل المحلل ان خيف عدم طلاقه او ابطائه به فيحتال بتزويجها من العبد ثم نقله الى ملكها فانه كطلاقه وهل يهدم المحلل اي الزوج ما دون الثلث فيكون معه كالعدم ام لا بل يحتسب ما قبله من الثلث بان كان واحدة كانت عنده على اثنتين وان كان اثنتين كانت عنده على واحدة فيه روايتان اشهرهما انه يهدم بل ربما اشعر كثير من العبارات بالاجماع عليه ففي الموثق عن رجل طلق امرئته حتى بانت منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجا اخر فطلقها ايضا ثم تزوجت زوجها الاول ايهدم ذلك الطلاق الاول قال نعم ونحوه خبران اخران وفي رابع رجل طلق امرئته تطليقة واحدة فتبين منه ثم تزوجها اخر فطلقها على السنة ثم تزوجها الاول على كم هي عنده قال على غير شيء ثم قال يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق وان طلقها واحدة كانت على اثنتين وقصور هذه النصوص بالشهرة مجبور ومع ذلك مطابق لمقتضى الاصل ولزوم الاقتصار في الثلث المحرم على المتيقن المتبادر من النص الدال عليه وهو الثلث التي لم يتخللها المحلل ومع ذلك مخالف لما عليه اكثر العامة كما حكاه بعض الاجلة وان حكى العدم عن ابي حنيفة وجماعة لرجحان الكثرة على القلة مع انه قد يحتمل بعض المعتبرة بوجود الجمع على تصحيح رواياته ما في سنده من جهة العدالة على كون الهدم مذهب علي عليه السلام وعدمه مذهب عمر واما ما دل على كون الثاني مذهب علي عليه السلام فغير ظاهر المنافات لضعف السند اولا واحتمال التقية في النسبة ثانيا وليس فيه ان مذهب عمر العدم واما الرواية الثانية فهي الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة منها الصحيح عن رجل طلق امرئته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجا غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها الاول قال هي عنده على تطليقتين الا انها متروكة كما هو الظاهر من جماعة وصرح به بعض الاجلة او مع ذلك فلا نعرف بها قايل من الطايفة ولا

وان نسب الى قيل وكل ذلك امارة الشذوذ ورجحان الاخبار الاولة ولو ادعت انها تزوجت المحلل ودخل بها وطلق فالمروي صحيحا القبول اذا كانت ثقة الا ان الاشهر القبول مع الامكان مطلقا وحمل الرواية على الاستحباب تمسكا بعموم المعتبرة المجوزة للتزويج من لا يعلم حالها معللة بانها هي المصدقة على نفسها كما في بعض وانما عليك ان تصدقها في نفسها كما في اخر المؤيد بانها اخبرت عن امر ممكن متعلق بها غير منازع والمستفاد من كلمة الاصحاب وكذا الاخبار القبول مطلقا في كل ذلك ففي الخبر عشرة كانوا جلوسا وفي وسطهم كيس فيه الف درهم فسئل بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا وقال واحد منهم انه لي فلمن هو قال هو الذي ادعاه ومن ان عدم القبول ايجاب الحرج للمنفيين اية ورواية والى هذا التعليل يشير بعض الاخبار ارايت لو سئلها البينة كان تجد من يشهد ان ليس لها زوج وربما يؤيده النهي عن السؤال بعد التزويج بلا سؤال مع التهمة في كثير من النصوص ومن هنا يتقدح عموم الحكم والسحاب في كل امرئة كانت مزوجة واخبرت بموته وفراقه وانقضاء العدة وفي وقت محتمل ولا فرق بين ان تعين الزوج وعدمه ولا باس بتعقب السؤال وعدمه وان كان طريق الورع غير خفي بسؤال المعلوم والتوقف مع ظن كذبها قيل والمراد بالثقة من تسكن النفس الى خبرها وان لم تكن متصفة بالعدالة المعتبرة في الشهادة المقصد الثالث في الرجعة بالكسر والفتح والثاني افصح وهي لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المرأة الى النكاح السابق من غير طلاق بائن في العدة وفسرت به ايضا في القاموس والصحاح والاصل في شرعيتها الكتاب والسنة واجماع العلماء حكاه جماعة من اصحابنا وتصح بكل ما دل على قصد الرجوع في النكاح بلا خلاف بين العلماء اذا كان نطقا كقوله راجعتك ورجعتك وارتجعتك متصلا بضميرها فيقول راجعتك وارتجعتك ورجعتك وهذه الثلثة صريحة غير محتاجة في بيان نية الرجعة الى ضميمة ولو مثل الى او الى النكاح بلا خلاف الا انه ينبغي اضافتها

ويستحب كما قيل وبها تغير اصرح وفي معناها رددتك وامسكتك لورودهما في القرآن في قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن فامساك بمعروف وفي الاحتياج الى نية الرجعة اي قرينة صريحة عنها كما هو الشأن في الالفاظ الغير الصريحة وقيل الى نية الرجعة الغير الصريحة اوجه تنبيهما لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد او في البيت ونحوه وهو حسن وتصح ايضا اذا كان فعلا كالوطء والقبلة واللمس بشهوة مع قصد الرجعة فلا عبرة بها سهوا وغفلة او مع قصد عدم الرجعة او لا معه مع عدم قصد الرجعة فان ذلك لا يفيد الرجوع وان فعل حراما في غير الاول لانفساخ النكاح بالطلاق وان كان رجعيا ولولا ذلك لم تبن بانقضاء العدة الا انه لا حد عليه وان استحق التعزير مع الجهل بالتحريم والاصل في حصول الرجعة بها بعد الاجماع والاندراج في العمومات فان المعتبر من الرجعة لا لفظها ما ورد في معتبر الاخبار الصحيح الى الجمع على تصحيح رواياته الغير القاصر قصور السند بعده مع الجبار ولان بجمل الكل وفيه من غشي امرئته بعد انقضاء العدة جلد الحد وان غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه اياها رجعة وان اطلاقه وان يشمل الخالي عن قصد الرجعة الا ان اللازم التقييد به جمعا بينه وبين ما دل على اعتباره من العقل والنقل نعم لا يبعد اخذه دليلا على كون الاصل في الفعل الرجعة كما في الالفاظ الصريحة فلا يسمع دعوى عدمها الا مع البينة فيرجع التقييد على هذا الى التقييد بعدم ظهور عدم قصد الرجعة لا ظهور قصدها خلافا للروضة فقيده بقصد الرجوع لا بعدم قصد غيره وهو حسن لولا اطلاق النص المعتبر ولو انكر الطلاق كان رجعة بلا خلاف بل عليه الوفاق في ذلك للصحيح ان كان انكر الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكار الطلاق رجعة لها وان كان انكار الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق بينهما بعد شهادة الشهود ونحوه الرضوي ولدلالته على ارتفاعه في الازمنة الثلثة ودلالة الرجوع على رفعه في غير الماضي فيكون اقوى ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع الطلاق فيستلزم حيث يمتنع الممنوع لان غايتها الزام بثبوت النكاح والانكار يدل عليه فيحصل المطلوب منها فان الكل سبب شرعيتها ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي حصول الرجعة به مطلقا ولو مع ظهور ان الباعث عليه عدم التفطن لما وقع المنكر ولو ذكره لم يرجع والمشكل للقطع بعدم قصد الرجعة وهو معتبر اجماعا وتنزيلهما على ذلك بعيد لبعد شمولها لمثل

ذلك وعليه فيحتاج اثبات اصالة الرجعة في الانكار كما في الالفاظ الصريحة الا مع وجود الصارف عنها كما فيما نحن فيه والا كان الانكار في غير الطلاق مما يجوز الرجوع فلا يحكم به فيه بمجرده لا عميته منه واحتماله ما ذكرناه من عدم التفطن الى اخره ولا يجب في صحة الرجعة الاشهاد بلا خلاف بل عليه اجماعنا في عبائر جماعة وهو الحجة فيه مضافا الى المعتبرة بعد الاصل فيها او في معناها فالى خصوص النصوص الاتية بل يستحب للمستفيضة ففي الصحيح ان الطلاق لا يكون بغير شهود وان الرجعة بغير شهود رجعة ولكن ليشهد بعد وهو افضل وفيه في الذي يراجع ولم يشهد قال يشهد احب الي ولا ارى بالذي صنع باسا وفيه انما جعل الشهود لمكان الميراث وفي الرضوي وانما تكره الرجعة بغير شهود من جهة الحدود والمواريث والسلطان ورجعة الاخرس بالاشارة المفهمة كساير تصرفاته على المشهور بين الطائفة خلافا للصدوق وقيل فيه القاء القناع عنها عملا بضد ما هو امارة طلاقها وهو وضعه عليها كما في الخبر وهو شاذ ومستنده مزيف وفي قول المانن وفي رواية باخذ القناع منها اشارة الى وجود الرواية بعدم صحتها فيه ولم نقف عليها ولو ادعت المطلقة انقضاء العدة في الزمان الممكن وتختلف اقلها باختلاف انواع العدة فمن المعتدة بالاقراء ستة وعشرون يوما ولحظتان في الحرة وثلثة عشر يوما ولحظتان في الامة وقد يتفق نادرا انقضاؤها في الحرة بثلثة وعشرين يوما وثلث لحظات وفي الامة بعشرة وثلث بان يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم تراه لحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والنفاس بعد وحيضه ومنه يعلم حكم الامة ومن المعتدة بالوضع تاما ستة اشهر ولحظتين من وقت النكاح لحظة للوطي ولحظة للولادة وسقط مصورا مائة وعشرون يوما ولحظتان ومضغة ثمانون يوما ولحظتان وعلقة اربعون كذلك كما في المعتبرة المستفيضة منها الصحيح تصل النطفة الى الرحم فتردد فيه اربعين يوما ثم تصير علقة اربعين يوما ثم تصير مضغة اربعين يوما الحديث ونحوه الموثق وغيره بزيادة فاذا كمل اربعة اشهر بعث الله تعالى ملكين خلاقين الخبر وفي معناه النبوي وقيل في الثلثة بالرجوع الى الامكان عادة ولا ثمرة الا مع ظهور المخالفة وهي غير

معلومة و على تقدير تحققها فالاظهر العمل بالمعتبرة وكيف كان لو ادعت الانقضاء كك ولا منازع لها قبل قولها مجردا دون يمين بلا خلاف يظهر فيه وفي دعوى الانقضاء بالاشهر للصحيحين الحيض والعدة الى النساء وزيد في احدهما اذا ادعت صدقت وهما كالكلام اكثر الاصحاب يقتضي عدم الفرق بين دعوى المعتاد وغيره خلافا للطوسي في الثاني فلا يقبل الا بشهادة اربع من النساء المطلقات على امرها مستندا في ذلك الى خبر الروايات لم تنقض عليها الا بطلا رواية بين مع قصور سندها غير صريحة في المدعى ولا ريب ان العمل بها احوط سيما مع التهمة وكذا الحكم لو كان لها منازع فيقبل قولها في انقضاء العدة بالحيض او الوضع لكن مع اليمين بلا خلاف واما بالاشهر فقد قطع جماعة من الاصحاب منهم الماتن في يع بعدم قبول قولها وتقديم قول الزوج المنكر لرجوع النزاع الى الاختلاف في وقت الطلاق والاصل عدم تقدمه ومنه يظهر الوجه في تقديم قولها مع اليمين هنا لو انعكس الفرض فادعت البقاء لطلب النفقة مثلا ولا ريب فيه وليس عنده اطلاق النص بكل و اصل الفرض لما ذكر من الاطلاق الذي بالنظر الى الاصل المتقدم كالخاص بالاضافة الى العام فالوجه تقديمه عليه لا العكس مع انه لو تعين لاستحب الحكم هنا وهو تقديم قول الزوج في الصورتين الاوليين وهما دعوى الانقضاء بالحيض او بالوضع ايضا فان الاصل عدم الانقضاء والعمل بالاطلاق فيهما وتركه هنا لا اعرف له وجها وبالجملة فان عمل بالاصل عمل به في المقامين وان عمل باطلاق الصحيحين فليكن كك فالتفكيك لا وجه له في البين اللهم الا ان يقال بان النزاع هنا حقيقة ليس في العدة ليقبل قولها وان توجه اليها في الظاهر بل في زمان وقوع الطلاق وليس مثله داخلا في الاطلاق فتدبر فظهر ان المراد بالاصل هنا ليس اصالة عدم الانقضاء بل المراد به اصالة عدم تقدم الطلاق فلا وجه للنقض ثم **المقصد الرابع** في العدد جمع عدة وعرفت بانها اسم لمدة معدودة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها او للتعبد او للتفجع على الزوج وشرعت صيانة للانساب وتحصينا لها من الاختلاف وللنظر هنا في فصول **الاول** لا عدة على من لم يدخل بها اجماعا من العلماء كما حكاه اصحابنا وهو نص الاية فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والنصوص

به مع ذلك مستفيضة منها الصحيح اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فليس عليها عدة تزوج من ساعتها وتبينها تطليقة واحدة عدا المتوفى عنها زوجها فعليها العدة مطلقا لما يأتي ويتحقق بالدخول الوطي قبلا او دبرا او وطي موجبا للغسل بلا خلاف يعرف بل ظاهرهم الاجماع عليه لاطلاق النصوص بايجاب المدخول المهر والعدة منها الصحيح اذا ادخله وجب المهر والغسل والعدة ولولا الوفاق لامكن المناقشة بعدم تبادر مثل الدخول في الدبر من الاطلاق ونحوها المناقشة في تعميم الدخول للكبير والصغير الذي لم يبلغ سنا يمكن التولد منه لكن الحكي عن جماعة ذلك وهو احوط كالحاق دخول المني المحرم مع ظهور الحمل بالوطء فتعتد بالوضع ولكن لا عدة قبل الظهور لعدم الموجب من دخول وحمل ولا تجب بالخلوة من دون مواقعة على الاظهر الاشهر بين الطائفة للنصوص النافية المعتضدة بالاصل والشهرة خلافا للاسكافي فاوجب وله بعض المعتبرة المحتمل للتقية وقد مضى الكلام في باب المهر مستقصى فلا وجه للاعادة ولا بالوطي الخصي على رواية صحيح عن خصي تزوج امرأة على الف درهم ثم طلقها بعد ما دخل بها قال لها الالف الذي اخذت منه ولا عدة عليها لكنها مع مخالفتها اطلاق النصوص المتقدمة القائلة ان بالدخول تجب الغسل والمهر والعدة مطرحة عند الاصحاب معارضة بصحيحة اخرى هي اقوى منها بالاحتياط والفتوى عن خصي تزوج امرأة وهي تعلم انه خصي فقال جايز فقيل فانه مكث معها ما شاء الله ثم طلقها هل عليها عدة قال نعم اليس قد لذ بها ولذت منه الحديث والجمع بينهما بحمل هذه على الاستحباب كما فعله شاذ من متاخري المتاخرين شاذ لا يلتفت اليه ولا بمباشرة المجبوب وهو المقطوع الذكر على الاشهر الاظهر للاصل مع عدم اندراجه تحت الاطلاق الذي مر خلافا للمبسوط فاوجب لامكان المساحقة وفيه انه غير كاف فان المناط هو الدخول لا ما ذكر لعدم الدليل عليه نعم لو ظهر بها حمل لحقه الولد واعتدت منه بوضعه كما مر ونحوه الكلام في الممسوح الذي لم يبق له شيء ولا يتصور منه دخول الا انه يزيد عليه بعدم الحاق الولد به فالعدة مع ظهور الحمل كما عن اكثر الاصحاب خلافا للمحكي عن بعضهم فحكمه حكم المجبوب وهو بعيد جدا

الثانية في المستقيمة الحيض التي يأتيها حيضها في كل شهر مرة على عادة النساء وفي معناها من كانت تعتاد الحيض فيما دون الثلاثة اشهر وتحصل لها الثلاثة لكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا سواء انضبط عددا ام لا وربما كان معتادة الحيض فيما زاد على ثلاثة اشهر لا تعتد بالاقراء وان كانت لها عادة وقتا وعددا وكيف كان هي تعتد من الطلاق والفسخ ووطي الشبهة بل الزنا وفاقا لجماعة من اصحابنا لاشتراك المناط وهو خوف اختلاط الانساب وللنصوص منها قلت له الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها الخبر ونحوه المروي في تحف العقول عن مولانا الجواد عليه السلام انه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا ايحل له ان يتزوجها فقال يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره اذ لا يؤمن منها ان يكون قد احدثت مع غيره حدثا كما احدثت معه ثم يتزوج بها اذا اراد فتأمل خلافا للمحكي عن الاكثر فلا يجب فيه للاصل وعدم حرمة للزنا بثلاثة اطهار على الاظهر الاشهر بل لم اقف فيه على مخالف صريحا وفي الاستبصار والخلاف والطبرسي وجماعة وصريح الانتصار الاجماع عليه وهو الحجة كالنصوص المستفيضة التي كادت تكون متواترة واكثرها صحاح ومعتبرة ففي الصحيحين القرء ما بين الحيضتين وفي الحسن الاقراء هي الاطهار وفي عدة من المعتبرة كالصحاح والموثقة انه املك برجعتها ما لم تقع في الدم من الحيضة الثالثة وبازاء هذه الاخبار نصوص كثيرة حملها الاصحاب على التقية والمفيد على ما اذا طلقها في اخر طهرها وحمل الاول مع ما اذا طلقها في اوله والاول اولى الصحيح رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين فقال اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للازواج قلت له اصلحك الله ان اهل العراق يروون عن علي عليه السلام انه قال هو احق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة فقال كذبوا ثم ان اعتداد المطلقة بالاقراء الثلاثة انما هو اذا كانت حرة مطلقا وان كانت تحت عبد اما اذا كانت امة فعدتها قرءان ولو كانت تحت حر بالنص والاجماع وتحتسب بالطهر الذي طلقها فيه قرء واحدا ولو حاضت بعد الطلاق بلحظة لصدق الاقراء على تلك اللحظة ولا خلاف فيه ولو لم تطهر لحظة بعد الطلاق بل اتصل خروج الدم بانتهاء الصيغة لم يحتسب الطهر الذي

عبده

طلقت فيه قرءا لان العبرة به بعد طلاق لا قبله وتبين برؤية الدم الثالث قطعا في ذات العادة وقتا ومطلقا ظاهرا بناء على الاظهر الاشهر من تحيض المبتدأة مطلقا وذات عادات كن او مبتدأت او مضطربة بمجرد الرؤية خلافا للماتن في يع فخص الحكم بذات العادة المزبورة بناء على اصله ويدل على اصل الحكم في الجملة مع عدم الخلاف فيه بين الطائفة ما مضى من المعتبرة على ان الاقراء هي الاطهار ودخل في الحيضة الثالثة مع تقدم الطهر الحيضة الاولى لو لحظة تحقق الاطهار الثلاثة مضافا الى صريح النصوص الاخيرة القائلة انه املك برجعتها ما لم تقع في الحيضة الثالثة وبما ذكر يظهر ان اقل ما تنقضي به عدتها ستة وعشرون يوما ولحظتان كما قدمنا لاحتمال ان تطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تنقضي اقل الحيض ثلثة ثم اقل الطهر عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة وليست هذه اللحظة الاخيرة جزءا من العدة بل هي دالة على الخروج عنها لتصريح الاية والمعتبرة بان العدة هي الاطهار خاصة من دون ضميمة حيضة ولا تنافيهما المعتبرة المشترطة في البينونة الدخول في الحيضة الثالثة لظهور ان الاشتراط من باب المقدمة وهذا هو الاشهر خلافا للشيخ فجعلها جزءا لان الحكم بانقضاء العدة انما يتحقق برؤية الدم من الحيضة الثالثة وهو اعم من المدعى فقد يكون توقف الحكم بالانقضاء على ذلك من باب المقدمة لا لانه جزء من العدة ويتفرع على القولين عدم جواز الرجعة او التزويج بالغير في تلك اللحظة على الاول دون الثاني **الثالثة** في المسترابة بالحمل وهي التي لا تحيض وفي سنها من تحيض فعدتها ان كانت حرة ثلثة اشهر هلالية ان طلقت عند الهلال والا اكملت المنكسر خاصة ثلاثين بعد الهلالين على الاشهر الاظهر والاصل في المسألة بعد الاية والاجماع المحكي في كلام جماعة المعتبرة المستفيضة منها الصحيح لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلثة قروء او ثلثة اشهر ان لم تحض مضافا الى النصوص الاتية واطلاقها كالعبارة وصريح جماعة يقتضي عدم الفرق في عدم الحيض بين ان يكون خلقيا او لعارض من حمل او رضاع او مرض خلافا للقاضي والمفلح الصيمري فخصا الحكم بما عدا الاخيرين وقال ان

ان عدتها فيهما بالاقراء يظهر من الشيخ تخصيص محل البحث بالاول واطلاق النصوص كاكثر الفتاوى ومنع
بعضهم حجة عليه ولا حجة له سوى اطلاق الادلة باعتداد المطلقات بالاقراء وهو مع الشك في شموله
لمثل ما نحن فيه مقيد بما هنا من الاطلاقات بعضها في الصحيح الموثق بل الصحيح عن رجل طلق امرأته
بعد ما ولدت وطهرت وهي امرأة لا ترى دما ما دامت ترضع ما عدتها قال ثلثة اشهر وهذه تراعي
الشهور والحيض فتعتد بالسبق منهما الى الطلاق فتعتد بالاشهر ان مرت بها بعد الطلاق بلا فاصلة
خالية من الحيض كما انها تعتد بالاقراء ان مرت بها كذلك اما لو مرت بها الاشهر البيض بعد ان رأت الحيض
ولو مرة بعد الطلاق اعتدت بالاقراء والاصل في ذلك بعد الاتفاق المستفاد من كلام جماعة المعتبرة
المستفيضة منها الصحيح امران ايهما سبق بانت المطلقة المسترابة يستريب الحيض ان مرت بها ثلثة
اشهر بيض ليس فيها دم بانت منه وان مرت ثلثة حيض ليس بين الحيضتين ثلثة اشهر بانت بالحيض
ونحوه الموثق وغيره واطلاقهما وان اوهم الاكتفاء بالثلثة الاشهر البيض مطلقا ولو كانت بعد حيضة او
حيضتين الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق الا من شذ ممن تأخر على التقييد بالاشهر المتصلة بالطلاق
للنصوص الاتية المصرحة بانها لو رأت في الثلثة المتصلة لحين الطلاق تعتد بالثلثة الاشهر بعد تقضي
تسعة اشهر او سنة لتعلم انها ليست من ذوات الاقراء فالاكتفاء ان ذلك المتقدم اليه الاشارة بالثلثة
الاشهر البيض المطلقة ولو بعد حيضتين او حيضة ضعيف البتة نعم على ما ذكرناه ربما يشكل الحكم بلزوم
اختلاف العدة باختلاف وقت الطلاق لو وقع بمجرد الاختيار مع كون المرأة من ذوات العادة المستقرة
في الحيض فلو كان عادتها ان تحيض في كل اربعة اشهر مثلا مرة فانه على تقدير طلاقها في اول الطهر او
ما قاربه بحيث يسلم له منه ثلثة اشهر بعد الطلاق ينقضي عدتها بالاشهر كما تقرر لكنه لو فرض طلاقها في وقت
لا يبقى من الطهر ثلثة اشهر تامة كان اللازم من ذلك اعتدادها بالاقراء فربما صارت عدتها سنة
واكثر على تقدير وقوع الطلاق في وقت لا يتم بعده ثلثة اشهر بيضاء والاجتزاء بالثلثة على تقدير سلامتها

ويمكن

ويمكن الذب عنه بان غايته الاختلاف في العدة على ذلك التقدير ولا ضير فيه بعد تحقق النظير الاترى
ان المطلقة في اخر طهرها بحيث يتعقبه منه لحظة عدتها اقل من المطلقة في ابتدائه وبالجملة هذا الاستبعاد
مع انه دافعه بما مر من النظير غير ملتفت اليه بعد قيام الدليل عليه وبالجملة اذا مضت بها بعد الطلاق
بلا فاصلة الاشهر الثلثة خالية عن الحيضة فقد انقضت العدة اما لو رأت في الشهر الثالث حيضة
او حيضتين وتأخر الثالثة او الثانية الى ان انقضت الاشهر انتظرت تمام الاقراء لانها قد
استرابت بالحيض غالبا فان تمت الاقراء قبل اقصى الحمل انقضت عدتها والا صبرت تسعة اشهر على اشهر
القولين واظهرهما لاحتمال الحمل غالبا فان وضعت ولدا او اجتمعت الاقراء الثلثة فذاك هو
المطلوب في انقضائها العدة ثم ان لم يتفق احد الامرين اعتدت بعد التسعة بالاشهر وليست الاشهر التسعة
المتقدمة من العدة بل انما اعتبرت لتعلم انها ليست حبلى والبقاء بالاقراء والاصل في المسئلة بعد الاتفاق
بالشهرة العظيمة بعض المعتبرة المنجبرة بها وبوجود المجمع على تصحيح رواياته في سندها فلا
تضر جهالة راويها ان كانت شابة مستقيمة الحيض فطمثت فلم تطمث في ثلثة اشهر الا حيضة ثم ارتفع
طمثها فلم تدر ما رفعها فانها تتربص تسعة اشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلثة اشهر ثم تتزوج ان
شاءت وفي رواية عمار الموثقة تعتبر سنة ثم تعتد بثلثة اشهر افتى بها الشيخ في نهاية لكنه مقيد بالعبور
تأخر الحيضة الثالثة ولا دليل عليه مع عدم مقاومة الرواية للرواية المتقدمة من اعتضادها
بالشهرة العظيمة وغيرها من المعتبرة المستفيضة منها الصحيح اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا
انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلثة ثم بانت منه والموثق المرأة الشابة التي تحيض
مثلها يطلقها زوجها ويرتفع حيضها كم عدتها قال ثلثة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد
الثلثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد تسعة اشهر قال انما الحبل تسعة
اشهر قلت تتزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها ادعت بعد ثلثة اشهر قال لا ريبة عليها

تزوجت انشاءت في لومها عن نفسها واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين استرابتها بالحبل وعدمه في وجوب
التربص تسعة او سنة ثم الاعتداد بعده حتى لو كان زوجها غائبا عنها او حاضرا ولم يقربها مدة مديدة فحكمها كذلك
وان كان ظاهر الحكمة يقتضي اختصاصه بالمسترابة كما تعرب عنه المعتبرة الاخيرة لكنه ليس فيها الا التعليل في
العبارة ما يوجب تقييد الحكم بالمسترابة كما توهمه بعض من عاصرناه في هذه الازمنة نعم عن الشهيد ره في بعض
تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لزوجة الغائب محتجا بحصول مسمى العدة وهو الاشهر البيض الثلثة المندرجة في
الاشهر التسعة وهو مع معارضته غير مسموعة سيما في مقابلة اطلاق الفتاوى والرواية وهذه العدة اطول
عدة تفرض وانضباط ان المعتدة المذكورة ان مضى لها ثلثة قروء قبل ثلثة اشهر انقضت عدتها بها
وان مضى عليها ثلثة اشهر لم تر فيها دم حيض اصلا انقضت عدتها بها وان كان لها عادة مستقيمة فيما زاد
عليها بان كانت ترى الدم في كل اربعة اشهر مرة او ما زاد عليها وما نقص بحيث يزيد عن ثلثة ولو لحظة
ومتى رأت في الثلثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل سابقا من انتظار اقرب الامرين من تمام
الاقراء ووضع الولد فان انتفيا اعتدت بعد تسعة اشهر بثلثة اشهر الا ان يتم لها ثلثة اقراء قبلها
ولو مبنية على ما سبق ولا فرق في ظاهر اطلاق النص والفتوى بين ان يتجدد لها دم اخر في الثلثة او قبلها وعدمه
خلافا للمفلح الصيمري في الاول فابطل العدة بها وعين اعتدادها بالاقراء قال لانا بينا انها من ذوات
الاقراء فيلزمها الاعتداد بها وعليه فهل يجب عليها ثلثة اقراء غير اقراء المتخللة بين الطلاق وغاية التربص وجهان
فعن ظاهر الاول معللا بان مدة التربص ليس من العدة فلا عبرة بها وعن الشهيد الثاني وقواه المفلح الصيمري
قال لانها لما رأت الدم بعد انقطاعه علمت انها من ذوات الاقراء وقد تحقق ثلثة اقراء من حين الطلاق لا
ازيد من ذلك وهو حسن ثم قال اما لو رأت الدم الثالث قبل مضي مدة التربص ولو بيوم انقضت عدتها اجماعا
اقول ويدل عليه الصحيح المفسر للاخذ بسبق الامرين انه ان مرت بها ثلثة اشهر الا يوما فحاضت ثم مرت
بها ثلثة اشهر الا يوما فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور فان مرت بها ثلثة اشهر بيض

لم تحض

لم تحض فيها بانت ونحوه غيره ولا عدة على الصغيرة وهي التي لم تبلغ التسع سنين عند الجماعة وقد مضى اليه
الاشارة ولا اليائسة التي لم تحض ومثلها لا تحيض مع عدم الدخول اجماعا وكذا معه على الاظهر الاشهر
بين الطائفة بل ربما كان مجمعا عليه بين متأخريهم كما تنادي به عبارة التنقيح بيانا للاصل والمعتبرة
المستفيضة التي كادت تكون متواترة منها الصحيح عن التي قد يئست من الحيض والتي لا تحيض مثلها قال
ليس عليهما عدة وهي مع استفاضتها واعتبار سند اكثرها وانجبار باقيها بالشهرة العظيمة التي كادت
تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة معتضدة باصالة البراءة والمخالفة للتقية وفقد الحكمة الموجبة للعدة
خلافا للسيدين رحمهما الله تعالى لظاهر الآية وهي غير واضحة الدلالة بل ربما كانت على الخلاف واضحة المقالة سيما
بملاحظة بعض المعتبرة وعبارة في والطوسي المصرحة برجوع الريبة الى حال النسوة اما بالنظر الى الحيض
وعدمه كما يستفاد من الاول او اليأس وعدمه كما يستفاد من الثاني فانهدم مبنى الاستدلال بانها في حكم
الريبة الاحكم عدم اليائسة مع ما فيه من مناقشة اخرى واضحة واضعف منه الاستدلال بالرواية عدة
التي لم تبلغ الحيض ثلثة اشهر والتي قد قعدت من الحيض ثلثة اذ مع ضعفها وقطعها غير صريحة الدلالة فتحتمل
كبعض المعتبرة الاخر الحمل على المسترابة ومع ذلك فهي موافقة لما عليه العامة العمياء كما حكاه جماعة
فلا اعتداد بمثلها ولو كانت صريحة وفي حد اليأس عن الحيض روايتان بل روايات باختلافها
اختلف الاصحاب الاولى ان اقصاه خمسون سنة ففي الصحيح او ما يقرب منه الحد التي قد يئست من
الحيض خمسون سنة ونحوه خبران في سند احدهما سهل مع ما في الثاني منهما من الارسال الا ان الاول
سهل او ثقة كما عليه من المحققين جماعة والثاني غير قادح بعد كون الراوي ممن اجمعت على تصحيح رواياته
العصابة مع انجباره بالجميع او اعتضاده بالشهرة الحكية في العبارة وكلام جماعة لا خلافا لاحد فتوى
الماتن في مع فتوى للموثق وفيه قصور عن المقاومة لما مر سيما مع ندرة القول به على اطلاقه والاخرى
بل ادعى عليه الشهرة المتأخرة جماعة فالتفصيل بين القرشية فالثاني والحق بها النبطية جماعة للرواية

وهي مرسلة وغيرها او غيرهما فالاول جبرا والمرسل كالصحيح اذا بلغت المرأة خمسين سنة لم تر حمرة الا ان تكون
امرأة قرشية ورد بقصور السند اولا وليس كذلك وعدم الصراحة ثانيا وفيه منع لو اريد من حيث عدم التصريح
بالستين لعدم القايل بالفرق وتسليم ان اريد من حيث عدم الحكم صريحا بالحيضية الا ان الظهور قايم و
هو كاف في القول به لا يخلو عن قوة مع اعتضاده بالعمومات الدالة على تحيض المرأة بمجرد رؤية الدم خرج منها
ما زاد عن الخمسين فيما عدا القرشية او النبطية ايضا بالمعتبرة المتقدمة وبقيت هي او هما في العمومات
مندرجة ولا يرد ذلك بعموم المعتبرة المتقدمة بالخمسين الشاملة للقرشية ايضا فان خصصت العمومات
بها فيمن عداها خصصت بها فيها ايضا للمنع العموم وانما غايته الاطلاق المنصرف الى الافراد المتكثرة
الشايعة دون النادرة ولا ريب ان القرشية من النادرة سيما في ازمنة صدور المعتبرة وبالجملة هذا
القول قوي غاية القوة وغير بعيد الحاق النبطية لعين ما عرفته في القرشية من العمومات مع عدم انصراف
اطلاقات المعتبرة الى مثلها لكونها من الافراد النادرة نعم ربما ينافيه الحصر في الرواية الاخيرة ويمكن
الذب عنه بالورود مورد الغلبة ولو رات المطلقة الحيض مرة ثم بلغت من اليأس اكملت العدة بشهرين
بلا خلاف اجده بل يحكى صريحا للصحيح الخبر في امرأة طلقت وقد بلغت في السن التي تحيض حيضة واحدة ثم ارتفع
حيضها قال تعتد بالحيضة وشهرين مستقبلين فانها قد يئست من الحيض ولا يضر قصور السند للانجبار
بالفتوى مع تصريح جماعة بحسنه بل وصحته ولو رات حيضتين ثم بلغت اليأس ففي وجوب اعتدادها بشهر
ام لا وجهان احوطهما الاول واقربهما الثاني للاصل وعموم ما دل على نفي العدة عن اليائسة خرج
عنه مورد الرواية المنجبرة بالشهرة وبقي الموصوفة فيه مندرجة ولو كانت المطلقة ذات عادة مستقيمة
الا انها لا تحيض الا في خمسة اشهر او ستة اعتدت بالاشهر للصحيح في التي تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة
او في ستة اشهر او في سبعة اشهر ان عدتها ثلاثة اشهر واطلاقه كالعبارة وان اقتضى الاكتفاء
بالاشهر الثلاثة مطلقا ولو تخللها حيضة الا انه يجب تقييده بما مضى من المعتبرة المشترطة في الاعتداد

بالاشهر

بالاشهر خلوها من الحيض ولو مرة وعليها تحمل اطلاق معتبرة اخرى كالصحيح في المرأة يطلقها زوجها وهي تحيض كل
ثلاثة اشهر حيضة فقال اذا انقضت ثلاثة اشهر انقضت عدتها يحسب لها لكل شهر حيضة وفي حكم المفروضة في العبارة
من لا تحيض الا في سنتين او سنة او غيرهما والجمع بما زيد على الاشهر الثلاثة والفرض في العبارة على المثل والاشارة
دون الحصر والخمسة او الستة لعموم الصحيح وغيره من المعتبرة كالخبر عن التي لا تحيض الا في ثلاث سنين او اربع
سنين قال تعتد ثلاثة اشهر لكن بازاء هذه الصحيحة معتبرة اخرى دالة على لزوم اعتداد من هي موردها بعادتها
السابقة ولو نقصت عن الاشهر الثلاثة ولم ار عاملا بها الا الشيخ في كتاب الحديث قيل وهي مطرحة عند الاصحاب
فالعمل بها مشكل والجمع بحمل هذه على الغالب من التحيض في كل شهر مرة ممكن فيكون عليه دالة على الاشهر الثلاثة
كما في الرواية السابقة ثم ان ذكر حكم هذه في العبارة مع اندراجها في المسترابة المتقدم حكمها في صدر الفصل
وجهه غير واضح الا تخصيص السابقة باليائسة عن الحيض الا ان في سنها من تحيض ومثل هذه فانها غير يائسة بل ذات
عادة مستقيمة لكنها على خلاف العادة لتحيضها في كل اشهر مرة **الرابع** في الحامل وعدتها في الطلاق وما في معناه
كالفسخ والوطي بشبهة او مطلقا على قول الوضع للحمل بتمامه بشرط كونه من المطلق ولو بعد الطلاق بلحظة بالكتاب
والاجماع والسنة المستفيضة التي كادت تكون متواترة واكثرها صحاح ومعتبرة ففي الصحيح في الرجل يطلق امرأته
وهي حبلى قال اجلها ان تضع حملها وفيه فان وضعت قبل ان يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب
واطلاقها كالاية الكريمة وصريح الجماعة يقتضي الاكتفاء بالوضع مطلقا ولو لم يكن تاما كالسقط مع تحقق كونه حملا
ومبدأ النشو الادمي قطعا ولا يكفي فيه مجرد كونه نطفة اجماعا كما صرح به بعض وينص على الاطلاق مضافا الى الاجماع
الصحيح كل شيء وضعته يستبين انه حمل تم او لم يتم فقد انقضت عدتها وان كان مضغة ثم ان ظاهر العبارة
كالاول انحصار العدة في الوضع خاصة مضى لها قبله ثلاثة اشهر ام لا وهو الاظهر الاشهر بين الطائفة بل عليه الجمع
في امثال هذه الازمنة وقد صرح به بعض الاجلة خلافا للصدوقين وابن حمزة في الاول فجعلا العدة اقرب الاجلين
بان ليس لها التزويج الا بعد الوضع لكن طلاق الحامل واحدة وعدتها اقرب الاجلين وفي سنده اشتراك

وفي دلالته نظر فقد يكون المراد باقرب الاجلين هو الوضع خاصة بمعنى انه هو العدة وان كان اقرب من الاطهار
او الاشهر ويرجع المعنى الى ان عدتها فيه يكون باقرب الاجلين وهو ما اذا كان هو الوضع بخلاف عدة الوفاة فلا يكون
الا بابعد الاجلين وهو وجه حسن في الجمع بل لعل في بعض المعتبرة اشعارا به كالصحيحين واجلها ان تضع حملها وهو
اقرب الاجلين فانهما صريحان بان الاجل هو الوضع المشعر بالحصر صريحا بانه اقرب الاجلين فلا وجه الا
ما ذكرناه فتدبر نعم في الرضوي دلالة على هذا القول لعله لا يحتمل هذا التاويل الا ان قصوره عن المقاومة
لما مر من الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل الاجماع في الحقيقة كما مر اوجب الاشتغال
بتاويله ولا حاجة لنا اليه بالمرة ولو طلقها فادعت الحبل تربصت بها اقصى مدة الحمل اجماعا والنصوص به مستفيضة
منها الصحيح اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلى انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلاثة اشهر ثم قد
بانت منه وظاهره كجماعة منهم الشيخ في النهاية وجوب التربص سنة ولا ريب فيه على القول بكونها اقصى المدة واما
على القول بانها التسعة كما هو الاظهر ومختار هؤلاء الجماعة فكذلك لظاهر الرواية فيرجع الامر الى وجوب التربص بعد
الاقصى بثلاثة اشهر خلافا للحلي واخرين فجعلوه احوط للمستفيضة منها الحسن في المرتابة بالحبل الا عدتها
تسعة اشهر قلت فانها ارتابت بعد تسعة اشهر قال انما الحمل تسعة اشهر قلت فتزوج قال تحتاط بثلاثة
اشهر الخبر ونحوه غيره وفيه نظر فانها مع قصور سندها ليس فيها سوى الامر بالتربص اقصى الحمل والامر بالاحتياط
بعده بثلاثة اشهر وهو غير الاستحباب بالمعنى المصطلح الا على تقدير ثبوت كون الاحتياط يراد به الاستحباب
حيثما يطلق وفيه نظر فلا وجه لصرف الامر بالاعتداد بالثلاثة الاشهر بعد الاقصى في الصحيح الذي مضى
الى الاستحباب مع كونه كالامر بالاحتياط في الحسن وغيره حقيقة في الوجوب هذا مضافا الى
اعتضاده بفحوى ما دل على وجوب التربص بذلك في المسترابة ففي المسألة من حيث النصوص فيها موعية[?]
اوله فاذا المختار الاول الاظهر والاقوى ثم ليس في الصحيح المتقدم دلالة على كون اقصى الحمل هو سنة
بل هو ظاهر في التسعة كما صرحت به تلك المستفيضة فاذا الاستدلال به على السنة فاسد البتة ولو

ارتاب

ادعت

وضعت م

توامان بانت به كما عن بيه والقاضي وابن حمزة للخبر عن رجل طلق امرأته وهي حبلى وكان في بطنها اثنان فوضعت
واحدا وبقي واحد قال تبين بالاول ولا تحل للازواج حتى تضع ما في بطنها وفي سنده قصور وجهالة مع مخالفته
لاطلاق الاية والمعتبرة المصرحة بان العدة بوضع الحمل ولا يكمل الا بوضع التوامين فما زاد لو كان التوام
لا ان يدعى انجبار الرواية بفتوى هؤلاء الجماعة وهو محل ريبة كيف لا والاشهر بين الطائفة بل بما ادعي
عليه الشيخ في الخلاف اجماع العلماء الا من عكرمة هو عدم الانقضاء الا بوضع الحمل اجمع ولعله لهذا كان الحكم
عند الماتن على تردد وليس في محله بل الاظهر هو القول الاخر لقوة ادلته مضافا الى الاصل سيما مع وهن القول
الاول برجوع الشيخ الذي هو عمدة القائلين به عنه الى الثاني مع دعواه اجماع الكل عليه الا من ندر وكيف كان الحكم
لها ان تنكح زوجا غيره الا ان تضع الاخير بلا خلاف بل عليه الاجماع قد حكي وبه يقضي ما مر من الخبر مضافا الى
الاصل وثمرة الاختلاف فيما مر جواز الرجعة ووجوب النفقة فيثبتان على المختار وينتفيان على غيره ولو
طلقها طلاقا رجعيا ثم مات عنها استأنفت عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرا من حين الوفاة بلا خلاف
لانها بحكم الزوجة والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها الصحيح ايما امرأة طلقت ثم توفي عنها زوجها قبل ان
تنقضي عدتها ولم تحرم عليه فانها ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ويستفاد من مفهوم القيد بعدم
التحريم عليه بناء على ان الظاهر مغايرة المعطوف للمعطوف عليه وان العطف التفسيري خلاف الاصل
انه لو كان طلقها بائنا اقتصرت على اتمام عدة الطلاق مضافا الى الاصل وعدم الداعي الى استئناف
عدة الوفاة للبينونة المطلقة مع انه لا خلاف فيه ثم مقتضى الاصل واختصاص النصوص بحكم
التبادر والغلبة بغير عدة المسترابة اعتدادها بالاشهر الثلاثة بعد الصبر تسعة اشهر او ستة والاشكال
فيه اذا بقي من المدة ما يزيد على عدة الوفاة او ساواها ويشكل في الناقص كما اذا صبرت التسعة او السنة
ثم مات عنها لما يظهر مما قدمناه من انها بحكم الزوجة وبعض المعتبرة من وجوب الحداد عليها فعدة
الوفاة حينئذ فتزيد على الثلاثة اشهر اربعين يوما ليتم لها عدة الوفاة وقيل فيه وجوه اخر والاصح ما قلنا

الخامس في عدة الوفاة تعتدّ الحرة المنكوحة بالعقد الصحيح باربعة اشهر وعشرة ايام اذا كانت حائلا بالكتاب والسنة والاجماع قال الله سبحانه والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة
اشهر وعشرا والصحاح بها مستفيضة كغيرها من المعتبرة التي كادت تكون متواترة بل متواترة وسيأتي
الى جملة منها الاشارة واطلاقها كالاية الشريفة وصريح الاجماع عموم الحكم لكل امرأة صغيرة كانت او
كبيرة دخل بها او لم يدخل بها بالغا كان الزوج او غيره مضافا الى الصحيح المستفيضة في غير مدخول بها منها الصحيح
في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها الذي فرض لها ولها الميراث و
عدتها اربعة اشهر وعشر كعدة التي دخل بها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث
واما الموثق عن المتوفى عنها زوجها قبل ان يدخل بها قال لا عدة عليها فمع قصوره سندا و
مكافأة للمامر قطعا محمول على التقية عن جماعة من العامة الذين لم يظهر قولهم بذلك في هذه الازمنة اصلا كما
صرح به بعض اصحابنا ويشهد به بعض اخبارنا كالموثق عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها اعليها
عدة قال لا قلت له المتوفى عنها زوجها قبل ان يدخل بها اعليها عدة قال امسك عن هذا فتدبر
ولا فرق ايضا بين الدائمة والمتمتع بها على الاشهر الاقوى كما مضى خلافا للمفيد والمرتضى وكذا الامة
وهو ضعيف جدا ويعتبر مدة العدة بالهلال ما امكن فان مات الزوج في خلال الشهر الهلالي
وكان الباقي اكثر من عشرة ايام اكمل ثلثين يوما ويضاف اليه ثلثة اشهر بالاهلة وعشرة ايام فاذا
انتهت الى الوقت الذي مات فيه الزوج يوم مات فقد انتهت العدة وان كان الباقي عشرة ايام
او اقل منها ضم اليها اربعة اشهر هلالية وتمام العشرة في الثاني وفي عدد المنكسر ثلثين او الاكتفاء
باتمام ما فات خلاف الاحوط الاول واطلاق الاية والمستفيضة المتقدمة وان شمل المتوفى
عنها مطلقا الا ان الاجماع منعقد باعتدادها بابعد الاجلين من المدة المذكورة ومدة وضع
الحمل ان كانت حاملا مضافا الى النصوص المستفيضة وفيها الصحيح وغيره خلافا للعامة

فجعلوا عدتها الوضع كالطلاق وهو مع مخالفته الاية هنا السليمة عن معارضة الاية الاخرى في اعتداد
الحامل بالوضع مطلقا من حيث ظهور هذه المطلقات جدا اخبارنا بردّه مستفيضة ففي الصحيح عن المرأة
الحبلى المتوفى عنها زوجها تضع وتتزوج قبل ان يخلو اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان زوجها الذي
تزوجها دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقي من عدتها الاولى وعدة اخرى من الاخير وان لم يكن دخل
بها فرق بينهما واعتدت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب ويلزمها الحداد ما دامت
في العدة بالنص والاجماع ففي المستفيضة ومنها الصحاح المتوفى عنها تعتد من يوم يأتيها الخبر لانها
تحد وفي الموثق عن المتوفى عنها زوجها فقال لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا
تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة وتحج وان كانت في عدتها ونحوه غيره في النهي عن
الاكتحال للزينة والتطيب ولبس الثوب المصبوغ وهو كما يستفاد منها ترك الزينة للعدول فيها عن
الامر بالحداد الى النهي عن الامور المذكورة الملازمة للزينة غالبا في العرف والعادة واوضح منها الخبر
المتوفى عنها زوجها ليس لها ان تطيب ولا تزين حتى تنقضي عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام للعدول فيه
عن الامر بالحداد الى النهي عن الزينة هذا مع تفسيره بتركها في كلام جماعة من اهل اللغة فاللازم عليها ترك ما يعد
زينة عرفا من الثياب والادهان والكحل والحنا والطيب وغير ذلك ويختلف في ذلك باختلاف العادات فلو
فرض عدم عد استعمال الامور المذكورة في بعض العادات زينة كان محلا اشكالا بالاصل والتفاتا الى انصراف اطلاق
النهي عن استعمالها في الروايات الى العادة الجارية في الاعصار اللاتية من عدمها زينة ومنه يظهر الوجه
في عدم لزوم ترك التنظيف ودخول الحمام وتسريح الشعر والسواك وقلم الاظفار والسكنى في المساكن العالية
واستعمال الفرش الفاخرة وغير ذلك مما لا يعد مثله في العرف والعادة زينة قالوا ولا فرق في الحكم بين
الصغيرة والكبيرة والمسلمة والذمية والمجنونة وظاهرهم الاتفاق عليه وهو الحجة فيه ان تم ودلالة النص
لانصرافها الى ما عدا الاولى والاخيرة من حيث تضمنها توجه التكليف الى نفس المرأة لا وليها كما قالوه فيهما

مع ان التكليف بذلك مدفوع بالاصل مع ان المحكي عن الحلي العدم في الاولى بعين ما مضى وهو جار في الاخيرة ايضا
ثم ان غاية ما يستفاد من الادلة اجماعا ورواية كون الحداد واجبا على حدة لا شرطا في العدة فلو اخلت به
ولو عمدا الى ان انقضت العدة حلت للازواج ولكن تكون آثمة خاصة وهو صحيح القولين في المسألة خلافا
لنادر في العد فابطل به العدة ايضا وهو مخالف الاصل واطلاق الادلة ضعيف البتة ثم ان الحكم مختص با
لمتوفى عنها خاصة دون اقاربها وللمطلقة مطلقا رجعيا او بائنا بلا خلاف بل عليه الاجماع في الاسفار
للاصل والمعتبرة المطلقة تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس ما شاءت من الثياب لان الله تع يقول لعل الله
يحدث بعد ذلك امرا واما الخبر المطلقة تحد كما تحد المتوفى عنها زوجها لا تكتحل ولا تطيب ولا تختضب ولا تمتشط
فضعيف سندا غير مكافئ للمامر جدا سيما مع موافقته لمذهب اكثر العامة ومنهم ابو حنيفة في البائنة و
اما حمله على البائنة فشيء كما فعل الشيخ في التهذيبين فلا وجه له اصلا ولا حداد على الامة مطلقا على الا
شهر بين الطائفة ومنهم الشيخ في ية للاصل والصحيح ان الحرة والامة كليتهما اذا مات عنهما زوجها
سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد خلافا للطوسي والحلي فتحد ايضا لاطلاق النبوي السالف وهو
مع قصور سنده وعدم المكافاة لما مر سيما الخبر مقيد به لا اطلاق بل منصرف الى الحرة لكونها المتبادرة
الغالبة فلا معارضة بين الخبرين بالمرة السادس المفقود لا خيار لزوجته ان عرف خبره وحياته او
موته بل عليها الصبر في الاول الى مجيئه او تحقق موته وعلى الانفاق الحاكم عليها من ماله ان امكن الوصول
اليه والا طالبه بالنفقة بالارسال اليه او الامر بجبره عليه ومن ثم قال ان تعذر الامران مع عدم
متبرع وعليها عدة الوفاة في الثاني وحلت للازواج بعدها وحل لكل من شاركها العلم بالوفاة او
اختص منها بالحكم بها وكذا لها ايضا مع تعويله في الخبر عن الزوج بجواز نكاحها او جهل خبره ولكن كان
له ولي او متبرع ينفق عليها فلا خيار لها هنا ايضا بلا خلاف هنا وفيما مضى للاصول المعتبرة مضافا
الى النصوص الاتية ثم ان فقد الامران فجهل خبره ولم يوجد من ينفق عليها فان صبرت فلا كلام

وان ابت فمقتضى الاصول وجوب الصبر عليها الى ثبوت الوفاة الا ان ظاهر الاصحاب بل الاتفاق على انها ان لم
تصبر ورفعت امرها الى الحاكم اجلها اربع سنين من حين الرفع على الاظهر الاشهر بين الاصحاب
لاكثر اخبار الباب وما يستفاد منه التحديد من حين الفحص ولو قبل الرفع فلا يعارضه بوجه اصح مع عدم
اباءه عن الانطباق عليه وكيف كان يجب الفحص في تلك المدة كما يستفاد من اكثر المعتبرة لا بعدها كما يتوهم
من بعضها فان وجده كان له حكمه والا بان فقده ولم يعلم حاله امرها بعدة الوفاة ثم اباحها للنكاح
بلا خلاف فالصحيح عن المفقود فقال ان علمت انه في ارض فهي منتظرة له ابدا حتى يأتيها موته او يأتيها
طلاق وان لم تعلم اين هو من الارض كلها ولم يأتها منه كتاب ولا خبر فانها تأتي الامام فيأمرها ان تنتظر
اربع سنين فيطلب في الارض فان لم يوجد له اثر حتى تمضي اربع سنين امرها ان تعتد اربعة اشهر
وعشرا ثم تحل للرجال فان قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس عليها رجعة وان قدم وهي في عدتها
اربعة اشهر وعشرا فهو املك برجعتها وظاهره كالعبارة والشيخين والقاضي والحلي كما حكاه الاكتفاء
في الاعتداد بالامر به ولو من دون طلاق خلافا لجماعة من المتأخرين تبعا للصدوق والاسكافي وما حكي عنه
للصحيح المعتبرة منها الصحيح عن المفقود كيف تصنع بامرأته فقال ما سكتت عنه وصبرت يخلى عنها فان
هي رفعت امرها الى الوالي اجلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسأل عنه فان
خبر عنه بحياة صبرت وان لم يخبر عنه بشيء حتى تمضي الاربع سنين دعى ولي الزوج المفقود فقيل له
هل للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم حياته من موته وان لم يكن له مال قيل للولي
انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها الى ان تتزوج ما انفق عليها وان لم ينفق عليها اجبره الوالي
على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان جاء زوجها
من قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين
وان انقضت العدة قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها ونحوه الصحيح وما

بقرب منه وهو الاصح وعليها تحمل الموثقة لعدم صراحتها في عدم الطلاق فتقبل ذلك كقبول هذه الروايات
حمل العدة فيها على الوفاة كما صرح به في الموثقة لعدم التصريح فيها بعدة المطلقة ولذا اتفق الكل على اعتبار
عدة الوفاة وقصور الموثقة سندا وعددا عن المقاومة للمعتبرة منجبر بالشهرة العظيمة بل وفاق الطايفة
كما حكاه بعض الاجلة في الخلاف من نزع العدة واعتباره عدة الطلاق دون الوفاة فاسدة البتة قبل ظهور
الثمرة في المدة والحداد والنفقة فيجب الاخير على عدة الطلاق دون الوفاة بعكس الثاني كما قيل وفيه نظر لتصريح
بعض من صرح بعدة الوفاة هنا بعدم لزوم الحداد وللاصل واختصاص ما دل على لزومه بحكم التبادر بصورة
تيقن الموت لاسيما وهو الاظهر وانتفاء النفقة على تقدير الثاني حسن مع استمرار تحقق الحمل والموت اما
مع البقاء وحضوره قبل انقضاء العدة ففيه اشكال من كونها عدة بينونة فلا نفقة ومن كونها في حباله
ولا نشوز فيها فتجب النفقة وهو الاولى وفاقا لبعض اصحابنا وكيف كان فان جاز في العدة فهو املك بها
وان حكم بكونها عدة وفاة بائنة بلا خلاف للاصل وصريح ما مضى من المعتبرة ويستفاد منها انه لا يعتبر لحوق
بها الا مع الرجعة فلو لم يرجع بانت منه ووجهه ان ذلك لازم حكم الطلاق الصحيح ثم المستفاد منها ايضا انها
ان خرجت من العدة وتزوجت فلا سبيل له عليها مطلقا فالاجماع عليه كما حكاه جماعة من اصحابنا وا
ان خرجت منها ولم تتزوج فقولان الاظهر وهو المشهور انه لا سبيل له عليها هنا ايضا للحكم ببينونتها شرعا فلا سبيل
مع مخالفة للاصل جدا مع دلالة النصوص المتقدمة عليه صريحا والقول الثاني للطوسي في بعض كتبه كما في
في بعض من ذكر به رواية ولم نقف عليها وقد صرح به جماعة فهو ضعيف كضعف ما علل به من بطلان ظن وفاته فيبطل
ما يترتب عليه وان ما يجبر لو لم يوجب طلاق بعد البحث امامه كما مضى فلا وثانيا بامكان المنافاة في علاقة
عدم الجابة والاكتفاء بامر الشرع بالاعتداد فانه قايم مقام الطلاق ولذا صح لها النكاح وانتفى
سبيله عنها بعده بلا خلاف فلا مرح انه اجتهاد صرف في مقابلة النص سيما الموثقة المصرحة بالحكم المزبور
مع ظهوره في الاكتفاء المذكور ومن هنا يظهر وجه القدح في القول بالتفصيل بانها ان بانت بالطلاق فلا

وان بانت بامر الحاكم فالثاني **السابع** في عدة الاماء والاستبراء هو لغة طلب البراءة وشرعا التربص بالمرأة
مدة بسبب ملك اليمين حدوثا او زوالا لبراءة الرحم او تعبدا هذا هو الاصل والا فقد يجب الاستبراء لغير
ذلك كان وطى امة غيره شبهة وخص بهذا الاسم لان التربص مقدر بما يدل على البراءة من غير تكرر وتعدد
فيه بخلاف التربص الواجب بسبب النكاح فانه ماخوذ من العدد لما يقع فيه من تعدد الاقراء او الشهور وخص باسم العدة
وحكمه مضى في بحث التجارة بقي حكم العدة فنقول عدة الامة في الطلاق ونحوه مع الدخول بنكاح او شبهة
هذا القيد مستدرك اذ كيف لا ولا عدة على من لم يدخل بها مطلقا كما مضى وكيف كان عدتها قرءان بالنص والاجماع
علماء الاسلام الا داود فجعل عدتها ثلثة اقراء وهو مسبوق بالاجماع وملحوق به مضافا الى انها تكون على النصف
مما على الحرة في الاحكام والقرء لا يتبعض وانما يظهر نصفه اذا ظهر كله بعود الدم وفي النبوي يطلق العبد
تطليقتين وتعتد الامة بقرءين ونحوه الباقري المروي صحيحا وهما اي القرءان طهران على الاشهر بين
الاصحاب لتفسير القراء بقول مطلق بما بين الحيضتين في الصحاح المستفيضة المتقدمة عليها الاشارة
في عدة الحرة وعليه يكون المراد بالقرءين في الخبرين الطهرين خلافا للاسكافي والعماني على احتمال فحيضتان
لصريح الصحيحين وغيرهما طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وحملت الحيضة الثانية على
الدخول فيها ولا باس به جمعا بين الادلة وان كان المصير الى هذا القول لولا الشهرة العظيمة لكان في
في غاية القوة لعدم معارض لتلك المعتبرة المصرحة صريحا الا ظواهر تلك المستفيضة المطلقة لها
للتقييد بالحرة وجعل الالف واللام فيها اشارة الى اقرائها المذكورة في الاية وهذا الجمع اقوى
مما ذكر بالبديهة فالاحتياط العمل بها البتة كل ذا اذا كانت ذات عادة مستقيمة واما لو كانت
مسترابة بالحيض فلا تحيض وهي في سن من تحيض فعدتها خمسة واربعون يوما ان طلقت في اثناء
الشهر او في اوله وكان الشهر تاما واما اذا فقد الامران كان طلقت في الاول ونقص الشهر فاربعة
واربعون يوما نظرا الى قاعدة التنصيف المستفادة من العمومات وخصوص الصحيح وهذا عدة الامة

حيضتان واذا لم تكن تحيض فنصف عدة الحرة وفي الصحيح اجلها شهر ونصف ونحوهما غيرهما من المعتبرة ويحتمل قويا
حمل اطلاق بعض الفتاوى كالعبارة وغيرها على ذلك بورودها مورد الغالب او وقوع الطلاق
في اواسط الشهر او وقوعه مع غلبة تماميته ونحوه الكلام فيما اطلق فيه العدد في العبارة من المعتبرة
كالموثق عدة الامة التي لا تحيض خمسة واربعون يوما مع قصوره عن المقاومة لما مر سندا وعددا
ولكنه احوط واما الصحيح عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران فشاذ لا عامل به
يمكن حمله على ما حمل عليه صدره ولعله بمعونة الاجماع هنا قرينة واضحة على صحة الحمل في الصدر من
ارادة الدخول في الحيضة الثانية فيتقوى القول المشهور في المسئلة السابقة ولا ينافي الاجماع
هنا احتياط الاسكافي بالشهرين كما حكي لظهور الاحتياط في الاستحباب الغير المنافي لما عليه
الاصحاب وعلى تقدير المنافاة فلا قدح عليه ايضا لمعلومية نسبه ولو كانت مسترابة بالحمل كان عليها
التربص بتسعة اشهر وفاقا للشيخنا ومنه وبعض الاجلة التفاتا الى ظواهر النصوص لامرته بذي الحرة
التي هي كالصريحة في ان التربص تلك المدة لاستعلام البراءة ولا يتفاوت فيه الحرة والامة لكن ظا
هرها ان التربص تلك المدة ليس للعدة بل انما هو لمعرفة البراءة واما العدة فهي الاشهر الثلثة التي
بعدها وبمقتضى ذلك يجب عليها التربص على تلك بعد تسعة اشهر ونصف البتة الا اني لم اقف على مفت
بذلك بل هم ما بين مفت بتسعة ومصرح بعدم وجوبها والاكتفاء باشهر ثلثة التفاتا الى ظهور الحمل
في هذه المدة والاختصاص للامة بالزيادة بالحرة والمنافاة فيه بعد ما عرفت واضحة واما لو
كانت حاملا فعدتها كالحرة بوضع الحمل وفاقا للجماعة بل حكي عليه الاجماع لعموم الاية واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولا يتفاوت الحكم في جميع ذلك باختلاف الازواج بالحرية
والرقية بل يعم الصورتين تحت عبد كانت او تحت حر بلا خلاف لعموم الادلة ومقتضاها
ايضا عموم الحكم لكل امة قنا كانت او مدبرة او مكاتبة وام ولد زوجها مولاها فطلقها الزوج

واما فلبث داخلة في عموم الادلة لعدم التبادر وكونها من الافراد النادرة فتعتد عدة الحرة لا الذكور
في ادلتها لغير ما من المنافاة بل للاقتصار فيما خالف الاصالة لبقاء احكام الزوجية التي منها حرمة النكاح
من الغير على المتيقن من العدة وهي عدة الحرة بلا خلاف هنا مضافا الى اشعار بعض العبارات بالاجماع عليه
ولو اعتقت الامة ثم طلقت لزمها عدة الحرة اجماعا لانها حرة وكذا لو طلقها رجعيا ثم اعتقت
في اثناء العدة اكملت عدة الحرة ولو طلقها بائنا اتمت عدة الامة بلا خلاف بين الطايفة في المقام
للصحيحين المطلقين في العدتين لكن جمعهما بعد الوفاق المفصل المعتبر سندا بالعمل ووجود الجمع على
تصحيح رواية فيه فلا يضر جهالة راويه في امة تحت حر طلقها على طهر بغير جماع تطليقة ثم اعتقت بعد ما طلقت
بثلثين يوما ولم تنقض عدتها قال اذا اعتقت قبل ان تنقضي عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي
طلقها وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة فان طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة ثم اعتقت
قبل انقضاء عدتها فلا رجعة له عليها وعدتها عدة الامة وهو وان لم يدل على عموم الحكم في البائنة
مطلقا صريحا الا انه ربما يشعر من صدره بل وفي ذيله اشتراط جواز الرجعة في ثبوت عدة الحرة ودورانه
مداره مع عدم القائل بالفصل في انواع الطلقة البائنة ووجه التفصيل زيادة على الرواية بانها
في الاول في حكم الزوجة وقد اعتقت فيلزمها عدة الحرة وفي الثاني في حكم الاجنبية فلا يقدح عتقها
في العدة في الحكم عليها بعدة البائنة وعدة الذمية التي ليست بامة كالحرة المسلمة في كل من الطلاق
والوفاة على الاشبه الاشهر بين الطايفة بل ادعى عليه الوفاق بعض الاجلة وهو الحجة مضافا الى
عموم الكتاب والسنة مضافا الى خصوص المعتبرة في العدة الاخيرة منها الصحيح عن النصرانية مات
عنها زوجها وهو نصراني ما عدتها قال عدة الحرة المسلمة اربعة اشهر وعشرا ونحوه الموثق الا انه صرح
في ان عدتها في الطلاق عدة الاماء معللا بانهن مماليك الامام ولاجل هذا التعليل لا يمكن
حمله على كون النصرانية المسئول عنها امة لامطلقا وهذا التعليل يستفيض في النصوص لاجله تنهض بالدلالة

على المستفادة من هذه الموثقة من ان عدتها في الطلاق عدة الامة مع تاييده بمفهوم الخبرين احدهما الصحيح في
ام ولد النصراني اسلمت اتتزوج المسلم قال نعم وعدتها من النصراني اذا اسلمت عدة الحرة المطلقة ثلاثة اشهر
او ثلاثة قروء والخبر والظاهر منه الثاني عدة الحبلى اذا اسلمت عدة المطلقة اذا ارادت ان تتزوج غيره ولا
ان فيه قطعا وجهالة وفي الصحيح وما تقدم من الموثقة والتعليل المأثور في المستفيضة قصورا عن افادة
للامر من عموم الكتاب والسنة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة كما
حكاه بعض الاجلة ومع ذلك مؤيدة باصالة بقاء حرمة الزوجية بعضا فلا اعتبار بالقايل بما في الموثقة
بل لم يقف عليه بالمرة وقد صرح بذلك جماعة ونقل بعضهم بانها مطرحة وما هذا شانه لا سبيل للعمل البتة
وتعتد الامة غير ذات الولد من مولاها من الوفاة وفاة الزوج بشهرين وخمسة ايام عند اكثر القدماء والمتاخرين
بل لعله عليه عامتهم الا من شذ من متاخريهم لقاعدة التنصيف مما على الحرة وللصحاح المستفيضة وغيرها
من المعتبرة بنفسها في بعض وبالشهرة العظيمة في اخرى في الصحيح الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران
وخمسة ايام خلافا للصدوق والحلي وظاهر الكليني فكالحرة للصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الا ان
بعضها مختص بذات الولد من المولى وسياتي اليه الاشارة وفي الصحيح كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة
كانت او امة او على اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا الخبر
وفيه ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات عنها زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وفي القوي
عدة المملوكة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام وحملت هذه الروايات في المشهور بين المتاخرين
بذات الولد من المولى والاخبار المتقدمة بغيرها جمعا والتفاتا الى الصحيحين الاتيين الصريحين في اعتداد
ذات الولد بعدة الحرة وفيه نظر لانه فرع التكافؤ وليس لمخالفة الاخبار الاولة لظاهر اطلاق الكتاب و
موافقتها للتقية كما حكاه خالي العلامة طاب ثراه ومع ذلك فان بعض الروايات الاخيرة كا
لصريح في العموم لغير ذات الولد ومع ذلك فان هذه الاخبار معتضدة باطلاق كثير من المعتبرة باعتداد

الزوجة على الاطلاق اربعة اشهر وعشرا الشاملة للحرة والامة وبما مضى من اعتداد المتعة في الوفاة
بعدة الحرة القطعية الدلالة على الحكم في المسألة بضميمة صحيحة زرارة ان على المتمتعة ما على الامة ويؤيد
بما مضى في المسألة التي تقدم من المعتبرة الصريحة في ان عدة الذمية في الوفاة كعدة الحرة مع تصريح بعضها
بالحكم في الامة وانها كالحرة وبان الذمية امة للامام عليه السلام كما مر في الخبر المعتبر الاخر فتجمع
دلالتها بمعونة التعليل الى ان كل امة حكمها في عدة الوفاة كالذمية التي هي امة وليس في الروايات
الاولة من المرجحات سوى الشهرة العظيمة في خلاف هذا القول ولعلها بمجردها غير مكافئة لما في هذه الروايات
من المرجحات المذكورة المورثة للظن القوي غاية القوة ومع ذلك فالاحتياط بمراعاتها البتة بل
لا يجوز العدول عنه تمسكا باصالة الحرمة واما الاستشهاد بالصحيحين على التفصيل فليس في محله اذ غايتهما
اثبات الحكم في ذات الولد وهو غير ملازم لنفيه عما عداها الا بنوع من التوجيه المتمشي في احدهما خاصة قد
قررناه في بحث عدة المتعة ولكنه معارض بما في ذيله المنافي له المشعر بالعموم كما بيناه كل ذا اذا كانت حايلا
ولو كانت حاملا اعتدت مع ذلك في ما هو العدد شهران وخمسة ايام بالوضع بان تجعل العدة ابعدهما
اجماعا حكاه جماعة جمعا بين عمومي الاية واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن مع عدم مخصص
لها مرجحا وما قدمناه من المعتبرة باعتبار المدة لحملها على الحايل والحامل التي تضع في اقل من المدة
وحمل الاية على غيرها كما في الامة غير ذات الولد من المولى واما ام الولد منه فتعتد من وفاة الزوج مطلقا كانت
ذات ولد منه ام لا اجماعا كالحرة على الظاهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تاخر لعموم الادلة المتقدمة من الكتاب و
السنة السليمة عن معارضة الاخبار المتقدمة باعتدادها بالنصف مما على الحرة لاختصاصها بحكم التبادر
والغلبة بغير ذات الولد البتة مضافا الى الصحيحين في احدهما عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل
فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطاها قال تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشرا
ثم يطاها بالملك من غير نكاح وفي الثاني ان عليا عليه السلام قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى

يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهن اماء وهما مع صحتهما وصراحتهما في المطلوب واعتضادهما بالاصول
والعمومات معتضدان بالشهرة العظيمة المتاخرة التي كادت تكون اجماعا ومع ذلك سليمان عن
المعارضة لما مر اليه الاشارة وليس فيهما اشارة الى التقييد بذات الولد المستلزم للنفي عما عداها كما في
الثاني ربما كان فيه دلالة عليه من حيث وقوع السؤال في صدرها عن عدة مطلق الامة واختصاص الجواب
المتضمن لعدة الحرة بام الولد المشعر بذلك وفيه نظر اذ هو حيث لا يمكن استفادة حكم مطلق الامة منه و
ليس الامر فقد قوله في الذيل وهن اماء المشعر بالعموم وورود الحكم على مطلق الامة وكانه عليه السلام
اراد بيان حكم مطلق الامة بقضية علي عليه السلام في امهات الاولاد لكن لما كان ربما يتوهم من الاختصاص
بهن ذكر عقيبه ان حكمه عليهن كان في حال كونهن اماء ولسن بحرائر وهذه الحالة بعينها موجودة
في غير ذات الولد وكيف كان فاعتداد ذات الولد بعدة الحرة ليس محل شبهة وان حكي عن اكثر القدماء
المخالفة والاعتداد بالنصف مما على الحرة الا انها ضعيفة البتة ثم ظاهر العبارة عدم اعتداد ام الولد من
المولى من موته بتلك المدة بل اعتدادها بها من موت الزوج خاصة وحكي عن الحلي مصرحا مع حكمه بان عليها
الاستبراء خاصة ونفى عنه البأس في المختلف وجزم به في موضع من التحرير شيخنا من الاصل واختصاص العدة
بالزوجة وفيه نظر للمنع عنهما بعد ورود المعتبرة باعتداد الامة من موت المولى عدة الحرة منها الصحيح
السابق في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهو نص في ام الولد وعام
لموت المولى والازواج لو لم نقل ظاهر في الاول ويؤيده الصحيح المتقدم المعمم للحكم في كل زوجة وموطوءة
ولو بالملك والصحيح يكون الرجل تحته السرية فيعتقها فقال لا تصلح لها ان تنكح حتى تنقضي ثلاثة اشهر
وان توفي عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرا والموثق عن الامة يموت سيدها فقال تعتد
عدة المتوفى عنها زوجها وفي الخبر المرسل في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلاث
حيض فان مات عنها فاربعة اشهر وعشرا وفي الاستدلال بهذه الرواية مع قصور سندها وكذا الصحيح

الثانية كما وقع عن جماعة نظر لظهورهما في الاعتداد بعدة الحرة بعد ان صارت معتقة وليست
من محل البحث في شيء بل المورد فيهما حكم على حدة يأتي اليه الاشارة فالحصر للادلة في الصحيحين الاولين و
الموثقة وهي كافية في الحجة سيما في مع اعتضادهما بالشهرة كما يظهر من بعض الاجلة وحكي عن
الطوسي والحلبي وابن حمزة وموضع من التحرير وشيخنا الشهيد في اللمعة واختاره من المتاخرين جمع منهم
جماعة مدعيين كون تلك المعتبرة عن المعارض سليمة وليس كذلك فان الرواية الاخيرة ظاهرة
في اشتراط الغشيان ثم الاعتاق في الاعتداد بالمدة المزبورة ولازمه عدمه بعدم الاعتاق وحيث
لا قايل بعده بثبوت العدم بالاعتداد بعدة اخرى سوى الاستبراء تعين ولا اقل العدم الاعتداد مطلقا
مع عدم الاعتاق كما هو مفروض البحث وسند الرواية ليس بذلك الضعيف بل بما يعد من الحسن مع
ذلك معتضد بالاصل المتيقن وعمومات ما دل على ان على الامة الاستبراء خاصة من دون تفصيل بل
بين موت مولاها وعدمه ويؤيد بموافقة فتوى من لا يرى العمل باخبار الاحاد فالقول به لا
يخلو عن قوة الا ان الشهرة في جانب الاخبار السابقة ربما علت المرجحات المزبورة مع الاعتضاد
باصالة بقاء الحرمة فهو الاقوى في المسألة الا ان منشأ القوة انما هو الشهرة فلتقدر مدارها
وانما هو ذات الولد خاصة واما غيرها كالامة المحضة الغير المشتبهة بذيل الحرية فان المشهور ان
عليها الاستبراء خاصة عملا بما قدمناه من الادلة خلافا للطوسي فساوى بينهما في العدة عملا باطلاق
تلك المعتبرة وهي مع عدم الشهرة غير مكافئة لاصالة البراءة والعمومات السابقة مع مفهوم
الرواية المتقدمة المعتضد جميع ذلك هنا بالشهرة العظيمة فيخص بها عموم الصحيح والموثقة
ويحمل المراد منها امهات الاولاد خاصة ومفهوم الرواية السابقة وان عمت امهات الاولاد
الا انها مخصصة بغيرهن بعموم الصحيحة المتقدمة فيبقى الشاملة لذوات الازواج وغيرهن فتامل
هذا هو وجه الحكمة في عدم موافقة امر الطائفة للشيخ ره في المسألة ولا عجب فيه كما ذكره بعض

الامة ثم كل ذا لو لم تكن حبلى وفاته مزوجة والا فلا عدة عليها من وفاته بالاجماع الطايفة كما حكاه جماعة
للاصل واختصاص المثبتة من المعتبرة بحكم التبادر بغيرها بالضرورة ثم ظاهر اشتراط الغشيان في الرواية السابقة
انه لا عدة عليها مع عدمه ولكن في المعتبر بل الصحيح في المدبرة اذا مات مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرا
من يوم يموت سيدها اذا كان سيدها يطاها الخبر وهو وان كان مورده المدبرة الا انه بالفحوى يدل على
الحكم في المسئلة فانها مع حريتها اذا كانت لا تعتد بالاربعة اشهر وعشرا فالاولى ان لا تعتد بها مع رقيتها
جدا وهو ظاهر الفتاوى ايضا لاختصاصها بالمدخول بها دون غيرها وبها تقييد اطلاق ما مضى من المعتبرة
مع انها المتبادر منها خاصة لكن في هذا في العدة عن وفاة المولى واما الزوج فالحكم عام للمدخول بها وغيرها قطعا
لاطلاق النص والفتوى مع عدم معارض لهما اصلا ويتفرع على ما ذكرناه من اعتداد الامة ذات الولد من وفاة
الزوج بعدة الحرة وغيرها بعدة الامة انه لو طلقها اي ذات الولد الزوج طلاقا رجعيا ثم مات في هي في العدة
استانفت عدة الحرة لانها بمنزلة الزوجة ويدل عليه اطلاق كثير المعتبرة باثبات هذا الحكم في الحرة المطلقة
المتوفى عنها زوجها في عدتها الرجعية ولازم ذلك انها لو لم تكن ذات ولد استانفت عدة الامة للوفاة و
انها لو طلقت باينة استمرت على عدتها السابقة لعين ما ذكرناه في الحرة المتوفى عنها زوجها في العدة البائنة
من الاصل وغيره سوى الرواية لظهور اختصاصها بحكم السياق بالحرة دون الامة ولكن في ماعداها كفاية مع امكان
الاستدلال لها بجواز كما لا يخفى فتم جدا ولو مات زوج الامة غير ذات الولد ثم اعتقت في العدة اتمت عدة
الحرة تغليبا لجانب الحرية وتستفاد بالحرمة السابقة والتفاتا الى عموم الادلة من الكتاب والسنة باعتداد مطلق
الزوجة حرة كانت او امة اربعة اشهر وعشرا خرجت منه الامة المحضة الغير المعتقة بالمرة باخبارها الماضية
المختصة على تقدير تسليمها بها من حيث التبادر جدا مضافا الى خصوص بعض النصوص هنا كالصحيح في امة طلقت
ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها فقال تعتد بثلث حيض فان مات عنها زوجها ثم اعتقت قبل ان تنقضي
عدتها فان عدتها اربعة اشهر وعشرا ونحوه غيره ولو وطي المولى امته ثم اعتقها في حياته اعتدت بثلثة قروء

ان كانت غير مسترابة وتعتد بالاشهر الثلثة على الظهر الاشهر بين الطايفة للصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة
ففي الصحيح في المدبرة اذا مات مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرا من يوم يموت سيدها اذا كان سيدها
يطاها قيل له فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعة او بيوم ثم يموت فقال وهذه تعتد بثلثة حيض او ثلثة
قروء من يوم اعتقها سيدها وبمعناه الخبران الاخران في اعتبار الاعتداد بالاقراء وفي الصحيحين وغيرهما
لا يصلح للسرية المعتقة ان تنكح حتى تنقضي عدتها ثلثة اشهر خلافا للحلي فاوجب الاعتداد خاصة لما مضى
من الادلة قريبا وهي مخصصة بهذه النصوص التي مع صحة اكثرها واعتبار باقيها معتضدة بالشهرة ومؤيدة
باصالة بقاء الحرمة والظالم يوافقه احد من الطايفة لخلافه ضعيف كضعف خلافه فيما يستفاد من الصحيح الاول
من اعتداد المدبرة الموطورة من وفات المولى باربعة اشهر وعشرا وهي مع صحة سندها واعتضادها بالشهرة
الحكي وتاييدها بالاصالة المتقدمة معتضدة باطلاق كثير من المعتبرة منها الصحيح الرجل يكون تحته السرية
فيعتقها فقال لا يصلح لها ان تنكح حتى تنقضي عدتها ثلثة اشهر وان توفي عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر
وعشرا ونحوه واكثر الاصحاب تبعا للشيخ بالتدبير وفيه نظر لانه كالنص في العتق المنجز واصرح منه المرسل كالصحيح
الا ان فيه قطعا في رجل اعتق ام ولده ثم توفي عنها قبل ان ينقضي عدتها قال تعتد باربعة اشهر وعشرا
وان كانت حبلى اعتدت بابعد الاجلين فتدبر والعمل بهما احوط سيما مع تاييدهما باطلاق الخبرين بل ظاهرهما في
احدهما في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلث حيض فان مات عنها فاربعة اشهر وعشرا وفي الثاني
عن رجل اعتق وليدته عند الموت فقال عدتها عدة الحرة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا ولكن في تقييد
المعير اليهما نظر لعدم مكافاتهما لما مر من الصحيح المصرح بعدم الاعتداد بعدة الوفاة مع تنجز الاعتاق المعتضد
بفتوى اكثر الاصحاب والطلاق مما مر من النصوص من اعتداد الامة المطلقة بالاعتاق بالاقراء او الاشهر من دون
تفصيل بين موت المولى وعدمه مضافا الى قصور الاخبار الاخيرة بالقطع في الاول والضعف على الاشهر في الثاني
بلا خلاف في الثالث مع ورود جزين منها في ام الولد المتحمل قوله بذلك فيما عدا الفتوى بها الاعتبار من جب

ان الاعتاق كالطلاق البائن ومن حكمه كما مر عدم استيناف عدة الوفاة لو تحقق في عدته الا ان المسئلة بعد
لا تخلو عن ريبة لكثرة الروايات المقابلة للصحيح وبلوغها حد الاستفاضة وهي مع ذلك ما بين مرجحة وظاهرة
ومعتبر سندا بعضها مع اعتضادها اجمع باصالة بقاء الحرمة وفتوى جماعة كاطلاق عبارته الحلي و
ظاهر عبارة ابن حمزة ونظيرهما في التحليل اليهما او التردد فالاحتياط فيها لازم البتة ولو كانت زوجته امة
فاشتراها كلا او بعضا بطل نكاحه بلا خلاف بل قيل اجماعا للصحيح وربما بالشراء مملوكه فيبطل النكاح لانه
لان التفصيل في الاية قاطع للشركة جدا والاحوط الاستدلال عليه بالموثق مع ضميمة عدم القول بالفصل
عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين فقال حرمت عليه مضافا
الى الاستيناس لذلك بالاجماع والمعتبرة المستفيضة ببطلان نكاح الحرة اذا اشترت زوجها المملوك او
انتقل اليها مطلقا مع ما في بعضها من التعليل الذي يناسب التعميم والشمول لما نحن فيه وهو الصحيح عن امرئة يكون
تحت المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه قال نعم لانه عبد مملوك لا يقدر على شي وله وطيها مع شرائها كلا من غير
استبراء اجماعا لعموم الادلة بحل وطي المملوك الا ما ثلث بمفروض المسئلة مضافا الى استصحاب الاباحة السابقة و
منه يظهر عدم لزوم الاستبراء مع اصالة البراءة عن اصله الا اقام الدليل على اثباته فيه وليس ما نحن فيه
لاختصاص المثبت له بغيره مع انتفاء حكمة اصل شرعيته من عدم اختلاط المياه واضطراب الانساب فيه
كيف لا والماء لواحد فلا اختلاط ولا اضطراب مضافا الى التاييد بالنصوص المثبتة للحكم في نظير المسئلة وهو
جواز تزويج الرجل الجارية المعتقة من قبله من غير عدة منها الصحيح الرجل يعتق سريته ايصلح له ان ينكحها بغير عدة
قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر ونحوه غيره من المعتبرة فلا اشكال بحمد الله تعالى في المسئلة ولو باع
شراها بعضا فليس له وطيها حتى ما مضى الا مع تحليل الشريك اذا كان غيرها على قول قد مضى في بحث النكاح
خلافا لاكثر اصحابنا واما اذا كانت هي الشريك فلا يحل وطيها بتحليلها اجماعا نصا وفتوى تتمة النفقة
واجبة للرجعية في زمن العدة وكذا السكنى والكسوة بالشرائط المعتبرة وكذا للباينة اذا كانت ذات حمل

اما بدونه فلا والبحث في جميع ذلك قد مضى ويتفرع عليه في الجملة انه لا يجوز لمن طلق زوجته طلاقا رجعيا
ان يخرج الزوجة من بيته الذي طلقت فيه اذا كان مسكن امثالها وان لم يكن مسكنها الاول فان كان
دون حقها فلها طلب المناسب والخروج اليه او فوقه فله ذلك اقتصارا في المنع على المتيقن المتبادر من الاطلاق
ويحتمل العموم فليس لهما ذلك في المقامين وهو احوط ولا فرق بين منزل الحضرية والبدوية البرية والبحرية
والاصل فيه مضافا الى ما مر من وجوب الاسكان الكتاب والسنة والاجماع من علماء الاسلام لكن دلالة الكتاب
على الحرمة قاصرة الا انها بمعونة طرفيه متممة فلا ريب في الحرمة الا ان تاتي بفاحشة مبينة بنص الادلة الثلثة
وهو على ما يتبادر منه عند الاطلاق في العرف والعادة وصرح به جماعة ما يجب به الحد فينبغي الاقتصار في الخروج
عن المنع المتيقن على القدر المقطوع به المسلم مضافا الى المرسل في تفسيره عن قول الله عز وجل ولا يخرجن من بيوتهن
ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قال الا ان تزني فتخرج ويقام عليها الحد وقصور السند بالاصل المتقدم
مجبور وضعف الدلالة على العموم في مطلق ما يوجب الحد كما هو المطلوب متمم بالاجماع المركب وقيل وهو الاكثر
بل في ضمن انه المشهور وعن ف الاجماع عليه ان ادناه ان تؤذي اهله بالقول والفعل لعموم لغته لذلك وهو
مقدم على العرف مضافا الى المرسلين المفسرين للاية بذلك وفي الاول منع من حيث التقديم مع ان مع
تقديره مخالف للاجماع من حيث شموله لنحو حتى او ترك الصلوة والصوم ونحو ذلك مما لا قائل بجواز الاخراج
به وفي الثاني قصور سندهما المانع عن العمل سيما مع معارضتهما بالمرسل المتقدم المعتضد بالاصل المتيقن
الا ان الشهرة والاجماع المتقدم لعلهما يجبران جميع ذلك فلا بعد في المصير اليه وان كان الاحوط
الاحوط هو الاول وكما لا يجوز له اخراجها لا يجوز لها ان تخرج هي بنفسها من دارها التي طلقت فيها للعيان
مما مضى من الادلة الثلثة بزيادة ظهور دلالة السنة على الحرمة من حيث تضمنها الاوامر بالاعتداد للمطلقة
في بيتها التي هي فيه الوجوب وصريح الزك ظاهره وهي مستفيضة ففي موثقات ثلثة عن المطلقة اين
تعتد قال في بيتها وزيد في اكثرها لا تخرج وان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهارا او

وليس لها ان تحج حتى تنقضي عدتها واطلاقها كالاية وغيرها من المعتبرة وظاهر العبارة وصريح جماعة بل
ادعى عليه الشهرة جماعة عموم الحرمة لكل من صورتي الاذن من الزوج بالخروج وعدمه خلافا للحلي وجماعة
فقيدوها بالصورة الثانية بل ظاهر عبارة الفضل المحكية في كر الاجماع عليه في الازمنة السابقة
بل ادعى انها المفهومة من عبارة الاية في اللغة قال في انما الخروج والاخراج ان تخرج مراغمة او تخرجها زوجها
مراغمة وعلى انها لا تريد العود الى بيتها وامساكها لان المستعمل في اللغة هذا الذي وصفناه وهو
الذي نهى الله تعالى عنه وهو غير بعيد والمعتبرة شاهدة به ففي الصحيح ونحوه للمقطوع لا ينبغي للمطلقة ان
تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها الخبر وفي الموثق المطلقة تحج في عدتها ان طابت نفس زوجها
قابل بالفرق وبه تقييد ما اطلق فيه الاذن بالخروج الى الحج واداء الحقوق كالصحيح المقطوع المطلقة
تحج وتشهد الحقوق وتحتمل الحمل على الوجوب فلها الخروج اليه كالاعتزار به لو كانت قبل الطلاق خارجة له
بخلاف غيره فيجب عليها العود الى منزلها كما لو طلقت وهي في غير مسكن ولا تفاوت الحكم على هذا بين
حالتي قبل الطلاق وبعده ولعل الحكمة في التعرض للنهي عن الخروج والاخراج في هذه الصورة احتمال
توهم انقطاع احكام الزوجية التي منها النهي عن الامرين بعد الطلاق فلا يجعل مثل هذا التعرض بلا دلالة
شاهدا للاول لكنه احوط وعليه فلو كانت في سفر مباح او مندوب ففي وجوب العود ان امكنها ادراكها
جزء من العدة او مطلقا او تخيرها بينه وبين الاعتداد في السفر او وجب من الطلاق النهي عن الخروج من بيتها فيجب عليها
تحصيل الكون به ومن عدم صدق النهي هنا لانها غير مستوطنة وللمشقة وانتفاء الفائدة حيث لا تدرك
جزءا من العدة وهذا اقوى لاختصاص النهي المطلق في النص والفتوى بحكم الوضع او التبادر بغير محل الفرض
جدا لكن ذلك مع امكان الرجوع وعدم الضرورة المعدمة فلا يجب العود معها قطعا لمكان الضرورة
المبيحة لعدمه على تقدير وجوبه وللخروج ايضا فان اضطرت خرجت اجماعا لكنها بعد انتصاف الليل وعادت
قبل الفجر وجوبا على الاشهر بل لم اقف على مخالف فيه عدا بعض من تاخر والاصل فيه الموثق الذي مر

ولا قدح فيه من حيث الموثقية والاضمار كما هو المقرر مع انه على تقديره فهو بالشهرة العظيمة منجبر فهو اظهر ان
ارتفع به وبغيره العذر والا بان كان الرفع بالغير محصورا جاز قولا واحدا ولا يلزم ذلك اي المنع عن
كل من الخروج والاخراج في الطلاق البائن مطلقا حايلا كانت المطلقة او حاملا ولا المتوفى عنها زوجها
مطلقا كذلك بل تبيت كل منهما وتعتد حيث شاءت بلا خلاف في الظاهر في المقامين بل عليه الاجماع في
كلام جماعة وهو الحجة فيه مضافا الى الاصل السالم عن معارضة ما دل على المنع لاختصاص الاية بحكم ما في
اخرها من العلة بالرجعية وعلى تقدير الاطلاق يلزم تقييده كاطلاق الروايات في المطلقة بالمعتبرة
المستفيضة منها الصحيح اذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة بانت منه ساعة طلقها و
ملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها ونحوه غيره ولا معارض لها
من النصوص صريحا سوى الاطلاقات المقيدة بها وبالاجماع جدا وفي الصحيح عن امرأة توفي عنها زوجها
اين تعتد في بيت زوجها او حيث شاءت قال حيث شاءت الخبر ونحوه غيره ولا معارض لهما من اطلاق
الاية والاخبار راسا نعم في كثير من المعتبرة النهي عن بيتوتها عن بيتها ولا ارى عاملا بها لانهم ما بين
مصرح بحملها على الاستحباب جمعا بينها وبين اصلها وربما يوجد في المتاخرين عامل بها مدعيا عدم التعارض
بينها وبين ما تقدم بها لتضمنه التخيير والرخصة في الاعتداد بالعدة اينما شاءت وليس فيها التعرض
للنهي عن البيتوتة عن مكان العدة وقد تضمنته هذه المعتبرة فالعمل بها غير ملازم لترك ما قابلها
بل فيه جمع بينهما وهو احوط وان كان في تعينه نظر من حيث عدم القايل بها بل وظهور اتفاقهم على
ردها وما هذا شانه يلحق بالنادر الذي يجب رده او تاويله ثم ان المطلقة بائنا وان جاز لها اخراجها
ولو حاملا الا انه في الاخيرة ليس على اطلاقه جدا بل ينبغي تقييده بما اذا اخرجها الى مسكن اخر لا
مطلقا فان لها النفقة والسكنى كتابا وسنة واجماعا فالفرق بينها وبين المطلقة رجعية ح
هو عدم جواز اخراجها مطلقا ولو الى مسكن اخر دون هذه فيجوز اخراجها اليه فتامل جدا وتعتد المطلقة

من حين الطلاق مطلقا حاضرا كان المطلق او غائبا اجماعا في الاول وعلى الاظهر الاشهر في الثاني للصحاح
المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح في الغائب اذا طلق امرأته انها تعتد من اليوم الذي طلقها
والطلاق كغيره اما ظاهر فيما اذا عرفت الوقت الذي طلقت فيه بالبينة الشرعية او القراين القطعية
او مقيد به للصحاح المصرحة بذلك المعتضدة بفتوى الطايفة منها الصحيح عن المطلقة يطلقها فلم تعلم
الا بعد سنة قال ان جاء شاهدا عدل فلا تعتد والا فلتعتد من يوم يبلغها واطلاقه كالصحيحين
الاخرين يقتضي الاعتداد من يوم البلوغ مطلقا ولو حصل القطع بتقدم الطلاق عليه يوما او ازيد وربما
يقيد بصورة احتمال وقوع الطلاق فيه لقرب المسافة ونحوه واما مع انتفائه وتيقن سبق الطلاق
يوم البلوغ فتعتد بالمتيقن سبقه وتتمة بالملحق به ويكون المراد من الاعتداد يوم البلوغ البناء
عليه ولو باحتساب ما سبق جزاء من العدة وليس المراد جعله ابتداءها وهو غير بعيد الا ان المصير الى
الاطلاق وفاقا لظاهر الماتن في يع احوط وخلافا للحلي هنا بالمصير الى لزوم الاعتداد من حين البلوغ
كالوفات بعد الثبوت شاذ ومستنده من ان العدة عبادة فتفتقر الى النية مع ما فيه من المنع فاطراح
للصحاح وتعتد الزوجة في الوفات من حين مع الحضور ومن حين يبلغها الخبر مع الغيبة على الاظهر الاشهر
بين الطايفة للمعتبرة المستفيضة منها الصحيح احدها في الرجل يموت وتحته امرأة وهو غايب قال تعتد
من يوم يبلغها وفاته خلافا للاسكافي فجعلها كالاولى في الاعتداد من حين الوقوع بعد الثبوت لا قبله بل
من حين البلوغ للخبرين احدهما الصحيح امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة فقال ان كانت حبلى فاجلها ان
تضع حملها وان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه مات في يوم كذا وكذا
وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت ونحوه الثاني الا انه قاصر السند وهو كالاول ضعيف المكافئة
للمستفيضة المتقدمة من حيث الاعتضاد بالاستفاضة والشهرة العظيمة والاحتياط لاصالة
بقاء الحرمة فليطرحا او يؤولا او يحملا على التقية كما فعله بعض الاجلة وحملهما على الرخصة كما في الكافي

الصحاح

وانقضاء جملة ونحو المكافئة مناف للزوم العمل بالاخبار الراجحة وطرح المرجوحة وبالجملة لا ريب في شذوذ
هذا القول وضعفه كمختار ربما المفصل بما في الصحيح المرأة يموت زوجها او يطلقها وهو غايب قال
ان كان مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد وان كان من بعد فمن يوم ياتيها الخبر لانها لا بد
ان تحد له لعين ما مضى بل بطريق اولى ثم لا فرق في الزوجة بين الحرة والامة في ظاهر العبارة كاكثر
النصوص والفتاوى ولا يعارضها التعليل في بعضها بلزوم الحداد عليها وهو مختص بالحرة عند الغلبة حيث
علل الشرع عن معلولاتها فلا يجبر مع ذلك على تقييد اكثر النصوص والفتاوى بالحجة والروضة على العلة
ونفي العدة عن الامة وجعلها كالمطلقة لعله ضعيف جدا ولذا لم يمل اليه في ذلك اصلا ولا فرق في العدة
الجز الذي تعتد من يومه بين صدوره ممن يقبل قوله ويثبت الحكم باخباره ام لا في ظاهر اطلاق اكثر النصوص
والفتاوى بل صرح به جماعة من اصحابنا لكنه ربما ينافيهما بعض النصوص كالخبر ان مات عنها يعني وهو
غايب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم ياتيه الخبر اربعة اشهر وعشرا الحديث الا انه ضعيف
السند قاصر عن المقاومة لما مر فاذا ما قالوه اظهر لكنه ليس لها بعد انقضاء العدة بعد الخبر التزويج
من دون ثبوت شرعي فلو تزوجت فسد في الظاهر وصح في الباطن مع الجهل بالتحريم ان تبين بعد ذلك
موته وانقضاء عدتها قبل العقد واما مع العلم به فيقوى القطع بالفساد لانتفاء القصد الى العقد
الصحيح وفيه نظر لعدم الملازمة هنا بين الحرمة والفساد فلا يلزم من العلم بها انتفاء القصد المستلزم له
فالحاق هذه الصورة بالاولى متجه جدا لعموم الامر بالوفاء مع عدم مانع اصلا وبه صرح
جماعة من اصحابنا **كتاب الخلع** بالضم من الخلع بالفتح وهو النزع كان كلا منهما ينزع لباس الاخر
هن لباس لكم وانتم لباس لهن **والمباراة** بالهمزة وقد تقلب الفا وهي المفارقة وكل منهما
طلاق بعوض لازم لجهة الزوج ويشترط فيهما ما يشترط في الطلاق وزيادة شرط فيهما هو فيهما
بالبذل واخرى في الخلع وهو كراهتها له واخرى في المباراة وهو كراهة كل منهما لصاحبه وعدم



زيادة العوض على المهر ولا خلاف في شيء من ذلك للمعتبرة المستفيضة الآتية إلا ما يأتي في كون الخلع طلاقاً و
سيأتي الجميع ذلك مفصلاً والإشارة وشرعيتهما ثابتة بالكتاب والإجماع والسنة المستفيضة
الآتية قال الله سبحانه فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وظاهره
الوقوع عند الحاكم ولعله لهذا حكي عن الإسكافي اشتراطه واستندا إليه بعض النصوص بالخصوص ولا يكون
ذلك إلا عند سلطان والأشهر خلافه بل في التنقيح الإجماع عليه للأصل وقصور الآية عن إفادة الاشتراط
مع احتمال ورودها مورد الغالب في الرواية ضعيفة السند وإن انجبرت بوجود المجمع على تصحيح ما يصح عنه في الرواة
في سندها لقصورها عن المقاومة للأصل المعتضد بالشهرة العظيمة وحكاية الإجماع المزبور والإطلاقات
الأخبار المستفيضة فإذا ما اختاروه أقوى وإن كان الاحتياط ما ذكره جداً وكيف كان فالكلام
في الكتاب يقع في العقد والشرائط واللواحق ولما كان كل منهما من العقود المعتبرة لا بإنشاء وقبول
مخصوصة لزم فيهما مراعاة الصيغة الصريحة كسائر العقود اللازمة وقد ذكر الأصحاب وحكاه منهم جماعة
أن صيغة الخلع الصريحة أن يقول الزوج خلعتك أو خالعتك أو أنت أو فلانة مختلعة على كذا ولا ريب
في الأولين إلا أن في الأخيرتين لجماعة مناقشة لا أجد وجهاً في التعرض لها بعد الاتفاق عليهما ظاهراً
واستظهر جماعة وقوعه بأنت طالق على كذا من دون لفظ الخلع أصلاً بل ادعى جماعة منهم ظاهراً الاتفاق
عليه وهو الحجة فيه مع أنا لم نقف فيه على مخالف ولولاه لكان محل نظر وإن اقتضى الأصل والاقتصار
على المتيقن من النص لعدم نظراً إلى أن المتبادر منه المتيقن هو الوقوع بلفظه دون غيره فالحكم بأ
حكامه التي من جملتها عدم الرجعة والبينونة بمجرده مشكل والالتفات في إثباته إلا أنه وإن تجرد عن لفظ
الخلع لكنه عقد معاوضة فيلزم لعموم الأمر مطلقة غير جنسية مع الحكم بجواز رجوع المرأة في البذل ثم يمكن
الاستدلال عليه بالصحيح إذا قالت المرأة لزوجها جملة لا أطيع لك أمراً مفسراً أو غير مفسر حل له أن
يأخذ منها وليس له عليها رجعة وهو كما ترى ظاهر في ترتب الحكم بالبينونة على مجرد البذل مع الكراهة

أعم من وقوعها بلفظ الخلع أو الطلاق وهو وإن أمكن دعوى ظهور رفع الأول بملاحظة ما عداه من
النصوص إلا أن فتوى الأصحاب مع حكاية جماعة الإجماع عليه وظهور صدقه بعد التتبع أوضح شاهد
على العموم مضافاً إلى إشعار بعض النصوص به أيضاً فلا إشكال فيه بحمد الله تعالى وإن كان الأحوط
الإتيان بلفظ الخلع أيضاً قالوا ولو بدأت بقبول المرأة عقيبه بلا فصل معتد به أو تقدم سؤالها قبله
كذلك ولا ريب أنه أحوط وإن كان في استفادته كلا من النصوص نظر فإن غايتها الدلالة على اعتبار
قبولها أما مطلقاً كما يقتضيه إطلاق بعضها أو إذا كان مقدماً كما يقتضيه أكثرها ولعل لزوم المعاقبة من
دون فصل معتد به فلم يظهر منها نعم لو تحقق فصل بعيد بعد أن سئلت بحيث يحتمل رجوعها أمكن اشتراط
عدمه هنا لا مطلقاً ولكنه غير ما يظهر من عباراتهم والعمل على ما ذكروه وهل يقع الخلع بكل من الألفاظ المذكورة
بمجرده من دون إتباع بالطلاق قال المرتضى علم الهدى وأكثر أصحابنا بل عليه في الناصريات إجماعنا نعم
والحجة بعده النصوص المستفيضة منها الصحاح الصريح في أحدها عن المرأة تباري زوجها أو تختلع
منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق فقال
تبين منه إلا أن قال فقلت إنه قد روي لنا أنها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال ليس ذلك إذا
خلع بفتح الثلثة كما ضبطه بعض مشايخنا ويكون إذا شرطية ولعل المراد أنه ليس الحكم الذي ذكره أي
من عدم البينونة إلا بالإتباع بالطلاق في صورة ما إذا خلع بل يختص ذلك بغيرها كالمبارات كما شرط
فيها كما عليه أكثر أصحابنا وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى وأما إذا خلع فلا يشترط بل يحصل البينونة
بمجرده ولذا سئل الراوي بعد ذلك فقلت تبين منه قال نعم وهذه النسخة أجود النسخ من قراءة خلع
بسكون اللام وضم العين أو خلعاً بفتحها ليكون خبر ليس لما فيها من الدلالة الصريحة على اشتراط الخلع بعدم
الإتباع بالطلاق ولا قائل به منا خلع بل حسنة إجماعاً بل ولو تجرد عن لفظ الخلع واكتفي بلفظ الطلاق
كان خلعاً أيضاً بلا خلاف بل قيل إجماعاً كما مضى مع ما في الأولى من النسختين حزازة تجنب العربية وكيف

كان فالرواية كغيرها من المعتبرة الكثيرة في المطلب صريحة وبالشهرة العظيمة والأعدلية والكثرة وحكاية
الإجماع المزبورة معتضدة بما يكون غاية على بعض الروايات وإن كانت معتبرة بوجود المجمع على تصحيح
رواياته في سنده فلا يخرج ضعفه وفيه المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في العدة وهي مع ذلك
متضمنة لما لا يقول به أحد من الطائفة لاتفاقهم في الظاهر على اعتبار وقوع الطلاق بعد تلك الصيغة بلا
فاصلة وما بذلك شيخ طرحه ولم يبق إلا من المرجحات عدا المخالفة للعامة وهي أحد المرجحات المنصوصة
وما قدمناه أكثرها كيف لا وكما أمرنا بالأخذ بما خالفهم أمرنا بالأخذ بالأعدل والمشتهر وترجيحها
على السابق عدداً واعتباراً ولو كان كل من الآخر منفرداً فضلاً أن يكون مع الآخر مجتمعاً مع ما هما
عليه هنا من كثرة العدد والاعتضاد بالإجماع المحكي فخلاف الشيخ العامل به ضعيف وإن اعتضد بفتوى
جماعة من قدماء الرواة لكنهم فاسدوا المذهب معارض فتواهم بفتوى أجل الرواة القدماء وجميل
كما في المحكي وقول المصنف وقال الشيخ لا يقع حتى يتبع بالطلاق من دون رد له ولسابقه مشعر بالتردد و
لكنه مع وعده ليس في محله وإن كان أحوط للأصل ولو تجرد كان طلاقاً عند المرتضى وعليه أكثر أصحابنا
المتأخرين والقدماء وهو الظاهر للصحاح المستفيضة منها خلعها طلاق ومنها إذا قالت المرأة لزوجها
ذلك حل له ما أخذ منها وكانت عنده على تطليقتين ومنها وكان تطليقة بغير طلاق يتبعها ومنها
الخلع والمبارات تطليقة باين وهو وهو خاطب بخطاب وفي نسخة عند الشيخ لو قال لو وقع بمجرده لأوجه
مدخولة لأنها مع ذلك اجتهاد صرف في مقابلة النصوص المعتبرة التي هي مع ذلك مستفيضة وبالشهرة
العظيمة معتضدة وتظهر الثمرة عده من الطلقات الثلاث المحرمة فيعد منها على الأول لا على الثاني
وصرح بهذا بعض الصحاح المتقدمة وما صح أن يكون مهراً صح أن يكون فدية في الخلع إجماعاً والإطلاق
والنصوص إطلاقاً وعموماً ويستفاد منها من جهة أنه لا تقدير فيه أي في المجعول فدية في طرف النقصان
والزيادة بعد أن يكون متمولاً بل يجوز أن يأخذ منها ما تبذله برضاها ولو كان زائداً عما وصل إليها

منه مضافاً إلى الأصل والإجماع والنص الصحيح في المبارأة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ
منها ما شئت أو ما تراضيا عليه من صداق قليل أو كثير وإنما صارت المبارأة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة
يؤخذ منها ما شاء لأن المختلعة تعتدي في الكلام ونحوه غيره من المعتبرة ويجب أن الخلع معاوضة لا بد فيه
من تعيين الفدية وصفاً يحصل به التعيين سواء كانت عيناً شخصية أو كلية أو إشارة كهذا الثوب و
هذا العبد وهذه الصبرة من الحنطة مثلاً بلا خلاف في الظاهر دفعاً للغرر واقتصاراً في الخلع المخالف للأصل
على القدر المتيقن بالإجماع والنص وليس فيه سوى ما يقع عليه التراضي ولا يكون في الأغلب إلا مع التعيين
بأحد الأمرين وإطلاق العبارة كغيرها يقتضي أنه لا يعتبر في الوصف كونه رافعاً للجهالة بل يكفي منه
ما يحصل به التعيين وعلى هذا فلو بذلت ما لها في ذمته من المهر جاز وإن لم يعلما قدره لتعينه في نفسه و
إن لم يكن معلوماً لهما واعتبر الماتن في بيع الغائب ذكر جنسه ووصفه وقدره مع أنه اكتفى في الحاضر با
لمشاهدة وإن لم يكن معلوم القدر وهو أحوط وإن كان في وجه الفرق نظر ويتفرع على هذا الشرط في
الخلع لو وقع على ألف غير معين بأحد ما مر وهو إجماع مع عدم قصدهما أو أحدهما إلى معين ويحتمل على
قول معاً أيضاً خلافاً للأكثر فيصح وعلل بأن المفهوم أن يكون العوض معلوماً عند المتعاقدين فإذا توافقا
على شيء بالنية كان كما لو توافقا باللفظ وهو أظهر لعموم النص بصحة الخلع مع التراضي بالفدية وما فيه
من أفرادها التي يقع عليها التراضي البتة إلا أن الأحوط الأول وأما الشرائط فيعتبر في الخالع البلوغ
وكمال العقل والاختيار والقصد فلا خلع لفاقد أحد الأوصاف إجماعاً حتى من القائل بكونه فسخاً لعموم
الأدلة على عدم الاعتبار بالعقود والإيقاعات الصادرة من فاقد الأوصاف المزبورة ويزيد عليها
على المختار من أنها طلاق في الدلالة على اعتبار الأوصاف في الخالع ما دل على اعتبارها في المطلق ويستفاد
منه شرط في المختلعة إذا كان خلعها مع الدخول بها وهو الطهر الذي لم يجامعها فيه إذا كان زوجها حاضراً
وكان مثلها تحيض مع أنه إجماع أيضاً لعموم النصوص المستفيضة منها الصحيح لا طلاق ولا خلع ولا مبارأة

الا على طريق غير جماع وفي الصحيح عن المرأة تبارئ زوجها او تختلع منه بشيء على طريق غير جماع هل تبين
منه فقال اذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم ومن الشرائط في المختلعة ان تكون الكراهة منها فاحشة صريحا
باجماع الطائفة والصحاح المستفيضة منها الصحيح المختلعة لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك
قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولا اوطين فراشك ولا اذنن عليك بغير اذنك
وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها و
كانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة قال ويكون الكلام من عندها يعني
من غير ان تعلم ويستفاد منه كغيره عدم الاكتفاء بكراهتها بل لا بد من الوصول الى هذا الحد الذي فيها
وهو تعديها في الكلام بما يدل على خوف وقوعها مع عدم الطلاق في الحرام وهو ظاهر الاية لا يحل
لكم ان تأخذوا مما اتيتموهن شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله وبمضمونها افتى الشيخ
وغيره حتى قال الحلي في السرائر ان اجماع اصحابنا منعقد على انه لا يجوز الخلع الا بعد ان يسمع منها
ما لا يحل ذكره من قولها لا اغتسل لك من جنابة ولا اقيم لك حدا ولا اوطين فراشك من تكرهه او
يعلم ذلك منها فعلا ونحوه في فقه وهو احوط بل اولى واظهر خلافا لاطلاق العبارة والاكثر
والكراهة المطلقة ولا وجه له لما عرفت من النصوص التي هي في خلافه ظاهرة بل بما دل
بعضها على ان الاكتفاء باقل من ذلك قول العامة وربما اشعر اكثرها على اعتبار عبارات مخصوصة
والفاظ فيها مرسومة الا ان اطلاق الاية واجماع الطائفة مع اختلاف تلك الالفاظ
المرسومة قرينة واضحة على استحباب ما هي عليها في البيئة وانه بها على الفضيلة مضافا الى
صريح بعض المعتبرة كالصحيح اذا قالت المرأة جملة لا اطيع لك امرا مفسرا او غير مفسر حل
له ما اخذ منها ونحوه غيره وبالجملة المستفاد من النصوص جملة هو اعتبار تعديها في الكلام
خاصة تعدية يوهم وقوعها في الامور المحرمة لولا البينونة واما ان ذلك بعبارة مخصوصة

فلا

فلا البتة فاعتبارها كما وجدناه في عبارة بعض من عاصرناه فاسد بالضرورة ويتفرع على هذا الشرط في
الخلع من عدم صحته ولو اتبع بالطلاق جدا فانه يكون ح رجعيا لا بائنا ولا يجب الخلع لو قالت لادخلن
عليك من تكرهه على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر للاصل السالم عن المعارض خلافا للشيخ
وجماعة فيجب لو قالت ذلك او خيف عليها الوقوع في المعصية لكون ذلك منها منكرا ورفعها واجب
ولا يتم الا بالخلع وفيه منع مع عدم انحصاره فيه والمكان بالفراق المطلق فلا يجب بل يستحب في الخلع
ومستنده من النصوص غير واضح لان غايتها الدلالة على الاباحة لا الاستحباب والفضيلة نعم هو متوجه
من حيث المسامحة في ادلة الكراهة والاكتفاء في الحكم بها بمجرد الخروج عن الشبهة وربما قيل باستحباب
مطلق الفرقة لا الخلع خاصة وقيل بنفي الاستحبابين والاقتصار على الاباحة اقتصارا على
النصوص لعدم تجويزه المسامحة في دليل الكراهة كساير الاحكام الشرعية ويصح خلع الحامل مع رؤيتها
الدم ولو قيل انها تحيض لصحة طلاقها معه اجماعا كما مضى وهو طلاق ايضا كما في المستفيضة المتقدمة
فيصح معه جزما وقيل بالعدم لعموم ما تقدم في اشتراط الوقوع في الطهر وفيه منع لعدم تبادر المقام
منه للندرة مع ظهور سياقه في اتحادها مع المطلقة ولذا ذكرت معها في الحكم في المسئلة فقال لا
طلاق ولا خلع ولا مباراة الا على طهر من غير جماع فالاول هو الاظهر ومختار الاكثر بل عليه عامة من تأخر
ويعتبر في العقد حضور شاهدين عدلين اجماعا لانه كما مضى طلاق ومن حكمه ذلك وعلى القول بانه فسخ
فللمعتبرة منها الصحيح المتقدم في اعتبار الطهر ويعتبر ايضا تجريده عن الشرط وما في معناه اجماعا لان عبارته
في الطلاق فليعتبر هنا ايضا ان قلنا بكونه طلاقا وكذا ان قلنا بالعدم لا لذلك بل للاصل ولزوم
الاقتصار على المستفاد من النص ليس الا الخلع المنجز ولا بأس بشرط يقتضيه العقد كما لو شرط الرجوع
ان رجعت في جهة طاهر مع انه لا خلاف فيه **ولما** اللواحق فمسائل اربع **الاولى** لو خالعها والاخلاق
ملتئمة لم يصح الخلع المفيد للبينونة بالضرورة لفقد شرطه الذي هو كراهة الزوجة بالاجماع والمستفيضة

المتقدمة مضافا الى الاجماع عليه في خصوص المسئلة ويتفرع عليه انه لم يملك الفدية لاشتراطه بصحة الخلع المتوقف
على كراهة المرأة التي هي كما عرفت مشترطة مضافا الى الاجماع عليه من اطلاق الاية والمستفيضة بعدم حل
اخذ شيء منها الا بعد الكراهة وفي وقوع الطلاق رجعيا ح لو اتبع الخلع او اكتفى به عن الخلع ام لا به وجهان
ظاهر الماتن في يع والفاضل في عد وجماعة نعم ووجهه ان عوض المطلق فساد البذل وعدم لزوم بطلانه
الا فهو مشكل لا شفاء النص مع اقتضاء الاصل والقاعدة ذلك من حيث عدم تحقق القصد الى الطلاق المجرد
عن وانما المقصود الطلاق المعلق على المشروط به المستلزم فساده لفساده بخلاف الصورة المستحبة من
حيث انتفاء هذه الشبهة فيه من حيث المعرفة فانه بها قاصد الى الطلاق المنجز البتة لعلمه بعدم حل الفدية
بالمرة الا ان يقال في الصورة الاولى بكون البذل الفاسد سببا لوقوع الطلاق المجرد وداعيا اليه و
هو غير ملازم لكونه شرطا فيه يقيد بفساده وهذا اقوى ثم من النظر في المسئلة يتقدح كون الطلاق بالعوض
من اقسام الخلع وانه يشترط فيه كراهة الزوجة ليحصل به حل الفدية والبينونة كالمختلعة فما في الك وغيره
من عدم اشتراطها فيه وصحة البذل وحصول البينونة بدونها غير جيد لما فيه من المنافات لما دل على اشتراط
حل البذل بالكراهة من الكتاب والاجماع والسنة ومع ذلك فافادته البينونة مخالفة للاصول الممهدة
فان الاصل في الطلاق بعد عدمها بل الرجعة والخروج عنها يحتاج الى دلالة وهي مع كراهة الزوجة ثابتة
لما عرفت من اجماع الطائفة لا النصوص لاختصاصها بالمخالعة دون الطلاق بالفدية واما مع عدمها فلا
لعدم الاجماع والنص هنا بطريق اولى لظهور فتوى اصحابنا والنصوص في خلافه جدا بحيث يظن اجماعهم
عليه ظاهرا مع انه صرح بعض الاجلة بعدم الموافق له اصلا **الثانية** اذا صح العقد مع الفدية كان
بائنا اجماعا فلا رجعة للخالع مطلقا طلاقا كان الخلع او فسخا بلا خلاف للمعتبرة المستفيضة المتقدم
بعضها وسيأتي بعض اخر ايضا نعم لو رجعت في البذل رجع ان شاء بلا خلاف للمعتبرة منها الصحيح
ان شاء وان شاء الا يرد اليها ما اخذ منها ويكون امرأته فعلت والموثق المختلعة ان رجعت في شيء

من

من البذل فقال لا يرجع في بضعها وظاهره جواز الرجوع مطلقا كما هو الاشهر والاقوى خلافا لابن حمزة فاشترط
في جوازه الاشتراط اولا ورضاه لانه عقد معاوضة فيعتبر في فسخه رضاهما ونفى عنه البأس في المختلف وهو
اجتهاد في مقابلة النص نعم المعتبر امكان رجوعه في صحة رجوعها وان لم يعتبر رضاه لان ظاهر الرواية
تلازم الحكمين ولا دليل على رجوعها مطلقا مع مخالفة الاصل جدا مع انه في الجملة اجماع ظاهرا ولذا قال و
يشترط رجوعها في العدة ثم لا رجوع لكن اطلاق العبارة يقتضي جواز الرجوع في العدة البائنة وهو مشكل
لما عرفت من الدلالة على اعتبار امكان الرجوع مطلقا مع انه المشهور بين الطائفة كما في هذه وعلى هذا فلو
كانت المطلقة بائنة او رجعية وكانت عدتها منقضية لم يجز لها الرجوع البتة لعدم امكان رجوعه
في البضع ولو رجعت مع الامكان الا انها ما علمت الزوج حتى انقضت العدة فالاقرب وفاقا للجماعة
عدم الصحة قصرا للرجعة المخالفة للاصل على مورد النص وليس محل الفرض ثم انه حيث ترجع المرأة في
البذل تصير العدة رجعية سواء رجع ام لا لكن في ترتب احكام عدة الرجعية عليها مطلقا كوجوب
النفقة والاسكان وغير ذلك وجهان والعدة بائنة قبل رجوعها اجماعا فيصح له التزويج باخت المختلعة
والرابعة مضافا الى الاصل وصريح الصحيح في الاولى في رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب
اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة قال نعم قد برئت عصمتها وليس له عليها رجعة والتعليل
ظاهر في انسحاب الحكم في البائنة مع عدم القول بالفرق ومتى تزوج بهما امتنع رجوعها لاشتراطه بامكان
رجوعه فيه كما عرفت وليس يمكن هنا اجماعا الا اذا طلقهما بائنا في العدة فيجوز لها الرجوع ح لزوال
المانع **الثالثة** لو اراد مراجعتها ولم ترجع هي في البذل افتقر تزويجها الى عقد جديد في العدة
كان او بعدها بلا خلاف للمعتبرة منها الصحيح كانت بائنا بذلك وكان خاطبا من الخطاب
الرابعة لا توارث بين المختلعين ولو مات احدهما في العدة بلا خلاف للاصل وعدم المقتضي
له لانقطاع العصمة بينهما الموجبة لذلك مضافا الى صريح الخبر وفيه واما الخلع والمباراة

فانه يلزمها الا ان قال ولا ميراث بينهما في العدة ولخبر الموثق في المبارات المباراة تبين من
ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة بينهما قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج
ولخبر الحسن الآتي والتعليل موجب للتعدية والمباراة واصلها المفارقة قال الجوهري تقول
بارأت شريكي اذا فارقته وبارى الرجل امرأته وهي طلاق بعوض مترتب على كراهة كل من
من الزوجين صاحبه كما يأتي والكلام في صيغتها كما في الخلع من الافتقار الى استدعاء المرأة
مع الكراهة او القبول كذلك واللفظ الدال عليه من قبل الزوج وهو ان يقول بارأتك بالمهر
على كذا فانت طالق ولو قال بدلا من بارأتك فاسختك او ابنتك او غيره من الالفاظ
مستعملا بالطلاق صح اذ المقتضي للفرقة التلفظ به لا بها لو تجرد عنها وقال انت طالق على كذا
صح وكان مباراة اذ هي كما عرفت عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين و
ليس الطلاق بالعوض ايقاعا خارجا عن الخلع والمبارات بل هو اما خلع او مبارات فان
قصد به الخلع وجمع شروطه وقع خلعا كوقوعه مباراة لو قصدها مع اجتماع شرائطها ولو تجرد عن
احدهما مع اجتماع شرائطها ولو جمع شروط احدهما انصرف اليه ولو انتفت شروط كل منهما
وقع باطلا او رجعيا لما مضى من انحصار الطلاق المباين بالعوض في الامرين خلافا للمسالك فانه
وقد مر فاستوجه الصحة مع البينونة حيث لم يقصد به احدهما لعموم الادلة الدالة على جواز
الطلاق مطلقا وعدم وجود ما ينافي ذلك في خصوص البائن وقد مر وجه ضعفه من اتفاق
الطائفة واستفاضة المعتبرة بفساد البذل مع عدم كراهة المرأة وفساده بذلك كما هو مفروض
هنا اما مستلزم لفساد الطلاق المترتب عليه ايضا كما قيل او موجب لعدم البينونة وان صح الطلاق
كما قاله الاكثر لخروجه عن الامرين المنحصر فيهما الطلاق البائن بالبذل بمقتضى المستفيضة
وعموم الادلة لا يستفاد منه سوى الصحة دون البينونة اللهم الا ان يقول بجواز الصحة دون

البينونة

البينونة لكن فيه منافاة لما قدمناه عنه وكيف كان هي اي المباراة تمتاز عن الخلع بانها تترتب صحتها
على كراهة الزوجين كل منهما صاحبه بلا خلاف بل عليه الاجماع كما حكاه جماعة وبه ظاهر بعض المعتبرة
المنجبر قصور سنده مع حجيته في نفسه بالشهرة كاعتضاد الدلالة بها فلا ضير ان لم يكن صريحة وهو الموثق
عن المباراة كيف هي قال يكون للمرأة على زوجها شيء من صداقها او من غيره يكون قد اعطاها
بعضه ويكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرأة ما اخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك
وبارأتك فيقول لها الرجل فان رجعت فيما تركت فانا احق ببضعك ويستفاد منه كغيره اعتبار
صدور القول المذكور من الزوج وهو احوط وان لم يذكره من الاصحاب احد ولذا احمله على الاستحباب
او ارادة بيان التنبيه للمرأة على عدم جواز ارتجاعها البذل الا مع امكان رجوع الزوج في البضع
متجه ويشترط اتباعها بالطلاق على قول الاكثر بل لم نقف فيه على مخالف صريحا وبالاجماع صرح جماعة
وهو الحجة فيه خاصة لا النصوص فانها في عدم الاشتراط ظاهرة بل صريحة كالحسن المباراة تبين من
ساعتها من طلاق ولا ميراث بينهما لان العظمة منهما قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج
لكنها شاذة والظاهرة منها لعدم الصراحة للتأويل بالحمل على المباراة الشرعية المستجمعة للشرائط التي
منها الاتباع بالطلاق قابلة والصريحة عن المقاومة للاصول والاجماعات المحكية المستفيضة بحجية
السند قاصرة فليس على ما ذكره الاصحاب سند وحجة وان لم يوجد لما ذكروه من الاخبار شاهد
ولا قرينة كما اعترف به جماعة والذي يختلج بالفكر الكليل والفهم العليل امكان الاستناد لما ذكروه
الى الصحيح عن المرأة تبارئ زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك
او هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق فقال تبين منه الحال قال قلت انه قد روي انها لا تبين حتى
يتبعها بالطلاق قال ليس ذلك اذا خلع الخبر لما ترى من ظهور اذا في الشرطية وخلع في فعلها
فعلى هذا يفهم منه ان عدم اشتراط الاتباع بالطلاق المشار اليه بذلك مخصوص بالخلع ويلزم منه

بثبوته في المباراة المسئول عنها ايضا وان امكن تخصيص النفي بالخلع وجواب نعم ربما نافاه الحكم بالبينونة من
دون الاتباع فيه فانه صدر الرواية ولكن يمكن تخصيصه بالخلع خاصة بمعنى عدم توجه الحكم المزبور الى المباراة
القرب من المصلحة ولا بعد في ارتكاب مثل هذا ذلك بعد قيام القرينة عليه في ذيل الرواية مضافا الى الاجماع
الطائفة فلا اشكال في المسألة بحمد الله سبحانه والشرائط المعتبرة في كل من المخالع والمختلعة مشترطة هنا بالاجماع
والمعتبرة الدالة على ان المباراة طلقة بائنة فيعتبر فيها وفي المبارئ ما يعتبر في المطلق والمطلقة كما
في الخلع مضافا الى الصحيح لا طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا خيار الا على طهر من غير جماع وفي اخر دال
على انه يعتبر في المباراة حضور شاهدين الى غير ذلك من الاخبار وكذا يثبت احكام الخلع هنا الا ما وقع
عليه الاستثناء ومنها انها طلقة بائنة لا رجوع للزوج الا ان ترجع الزوجة في البذل ولا رجوع لها فيه
الا مع امكان رجوعه في البضع فاذا خرجت من العدة فلا رجوع لها لما مضى هنا وفي الخلع ايضا وقيل
الا ان الاولى هنا اشتراط الرجوع في البضع لو رجعت للموثق المتقدم مضافا الى الصحيح المباراة ان
تقول المرأة لزوجها لك ما عليك واتركني فيتركها الا انه يقول لها فان ارتجعت في شيء منه فانا املك
ببضعك ولا معارض لهما في البين انتهى وليس فيهما سوى اشتراط الزوج رجوعه في البضع لو رجعت
في البذل وهو غير اشتراطها الرجوع في البذل فلا يكون فيهما حجة على المشترط المجوزين لرجوعها من دون اشتراطها
الرجوع مطلقا وان لم يرض الزوج بل ظاهرهما جواز رجوعها مطلقا ولو مع عدم شرطها ورضا من الزوج
فاذا ما هو الاشهر اقوى فتدبر ثم ان الطلاق بعبارة باعتبار شروط المختلعة في المباراة حسن على
طريقة الاصحاب حيث لم يشترط فيها في المختلعة عدا مجرد الكراهة وان لم تكن شديدة ويشكل على ما
قدمناه من اعتبار الشدة بل ينبغي ثبتها هنا والاكتفاء بمجرد الكراهة للاصل والاطلاق وخصوص
الصحيح المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شاء ولان المختلعة تتعدى
في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها ويجوز ان يعتاد بها بقدر ما وصل اليها منه من تمام المهر فما دون على الاشهر

ان

الا ظهر للاصل والصحيح لا يجوز ان يأخذ منها الا المهر فما دونه وليس في سنده اشتراك كما ظن وعلى تقديره
بالاصل والشهرة منجبر ويترجح بذلك على الصحيح المتقدم قريبا وان عمل به القديمان والعماني كما حكي
مع انه حسن في المتن فلا يعارض الضعيف المنجبر بما مر مع ظهور احتمال كونه من الصحيح واما القدح فيه با
لقطع فليس على ما ينبغي لاسناده الى ابي جعفر عليه السلام في في وهو اضبط من يب الذي قطع فيه وكيف
كان هما نفع انه لا يحل له ما زاد عنه مع انه ايضا اجماعي وهو احد الفوارق بين المقام والخلع

كتاب الظهار

وهو فعال من الظهر اختص بالاشتقاق لانه محل الركوب في المركوب والمرأة مركوب الزوج والمراد
هنا تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع بل مصاهرة ايضا وهو محرم اتفاقا
وان ترتب عليه الاحكام لقوله سبحانه وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا لكنه قيل انه لا عقاب
فيه لتعقيبه بالعفو ويضعف بانه وصف مطلق فلا يتعين كونه عن هذا الذنب المعين لكنه المستفاد
من بعض المعتبرة تعلقه به الا انه بالنظر الى المظاهر الذي نزلت الاية في شأنه وينعقد بقوله انت علي
كظهر امي قاصدا اليه اجماعا والنصوص به مستفيضة لكنها متفقة بذكر هذه العبارة التي لم تختلف
فيها حروف الصلة لكن ظاهر الاصحاب الاتفاق على الانعقاد وان اختلفت حروف الصلة بان
بدلت انت بهذه او زوجتي او فلانة وعلى بمني او عندي او معي بل صرح بالاجماع بعضهم وهو
الحجة فيه مع امكان التمسك باطلاق الاية وبه يصح ما عن الاكثر من الانعقاد ولو مع حذف الصلة
كان يقول انت كظهر امي خلافا للتحرير فاستشكل فيه لعدم الصراحة واحتمال ارادة التحريم
على غيره ورد بالبعد وكفاية الظهور وهو حسن ان قام دلالة على الكفاية والا فاصالة الاباحة
تنافيها بل تحتاج الى الصراحة كما في الطلاق ولا ريب ان ما ذكروه احوط وكذا يقع لو شبهها بظهر
امرأة ذي رحم محرم نسبا كان او رضاعا على الاشهر الاقوى بل بما اشعر عبارة [illegible]
والمهذب بالاجماع عليه منا وهو الحجة مضافا الى الصحيحين في احدهما عن الظهار فقال هو

كتاب الظهار

عن كل ذي محرم ام او اخت او عمة او خالة ولا يكون الظهار في يمين قلت وكيف قال يقول الرجل لامرأته
وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وفي الثاني الرجل يقول
لامرأته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار وعموم الاول يشمل المحرمات الا برية ولو بالمصاهرة
وبه افتى في لف و وافقه جماعة ولا يخلو عن قوة خلافا للحلي فيمنع عدى الام النسبية مطلقا فنفاه اقتصارا
فيما خالف الاصل على مورد الكتاب وما اجمع عليه الاصحاب وهو حسن على اصله من فوع على غيره لكن
الصحيحين نعم في الصحيح يقول الرجل لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله تعالى
الامهات وان هذا الحرام ورد بانه لا دلالة فيه على نفيس مع انه اجاب بالتحريم وفيه نظر فان ظهوره
فيما ذكره لا يمكن ان ينكر نعم ما ذكر يحتمل فليت الدلالة صريحة ومع فقرت الرواية عن المقاومة للنبوي
مع تعددها واعتضادهما بالفتوى وبالاجماع الذي مضى ووافقه غيره لكن عمم الام للرضاعية
اما لصدق الام عليها حقيقة او للحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفيهما نظر سيما الاول
ووافقه القاضي في تخصيص الام بالنسبية كما حكي الا انه عدى الحكم الى غير الام النسبية من ذوات
الارحام نسبا تمسكا في التخصيص بالتبادر من الاصل وفي التعميم الى غير الام بالصحيحين مع
عدم عموم فيهما يوجب التعدية الى المحرمات رضاعا التبادر المحرم النسبي من ذي محرم وعمة واخت وفيه
نظر لعدم حكم للتبادر مع العموم اللغوي وما في حكمه فهو ضعيف كموافقة الاكثر له في عدم التعدية
الى المحرمات بالمصاهرة لعموم كل ذي محرم لها مضافا الى الاشتراك في العلة وهي كونه منكرا وزورا
كذا ذكره شيخنا ثم ولعله لا يخلو عن مناقشة ولو شبهها بكلها كانت مثل امي او بغير الظهر من اعضائها
كما لو قال انت كشعر امي او يدها او شبه عضوا منها بكلها كان يقول يدك كامي او بأحد اعضائها
لم يقع على الاصح وفاقا للاكثر بل في الانتصار الاجماع عليه اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق
والنص المعتبر مضافا الى النظر الى الاشتقاق وظهور الصحيح المتقدم في الحصر في التشبيه بالظهر حيث

سئل عن الظهار وانه كيف هو فاجاب انت حرام مثل ظهر امي وقيل يقع لاعتبارات قياسية
غير مسموعة في المسألة نعم المصير الى الوقوع في الثاني خاصة وجه لسبب رواية سدير عن ابي عبد الله
عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كشعر امي او كبطنها او كرجلها قال ما عنى ان اراد
به الظهار فهو الظهار ولكونها اخرى لكن فيها كالثانية ضعف ومع ذلك موافقة للعامة كما في الانتصار
فلا يخرج بهما عن الاصل سيما مع اعتضاده بالشهرة والاجماع المتقدم ويعارض به الاجماع المدعى
في ف على الوقوع في الثاني لو تمسك به مع انه موهون بمصير الاكثر الى الخلاف لكن الاحوط ذلك بل
الوقوع مطلقا سيما لو شبهها بكلها لاحتمال الوقوع فيه بالفحوى وان كان لا يخلو عن نظر جدا ويشترط
فيه ما يشترط في الطلاق فيعتبر ان يسمع نطقه شاهدا عدل بلا خلاف بل في الانتصار وعن الحلي
الاجماع عليه وهو الحجة كالمعتبرة المستفيضة العامة والخاصة ففي الاول الصحيح لا يكون الظهار الا
على موضع الطلاق ونحوه غيره ومن الثانية الصحيح وغيره لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة
شاهدين مسلمين وظاهره الاكتفاء في الشهود بالاسلام الا ان ظاهر الاول وصريح الاصحاب
اعتبار العدالة كاعتبارها في شهود الطلاق وعليه يحمل اطلاق الثاني مضافا الى الاستقراء الكاشف
عن اعتبارها في الشهود مطلقا فلا وجه للنظر بعض من تاخر فيما ذكر وفي صحته مع التعليق على الشرط
كان يقول انت كظهر امي ان فعلت كذا غير قاصد للزجر او البعث فانه مع القصد اليهما يمين لم يقع
باجماعنا فتوى ونصا كما يأتي روايتان باصلهما فيهما اختلف الاصحاب الا ان اشهرهما كما هنا
وفي لك بين متاخري اصحابنا الصحة بعد تحقق الشرط واختاره من المتقدمين ق والطوسي
وجماعة وهو مع ذلك صحيح السند متكثر العدد ففي الصحيح الظهار على ضربين احدهما الكفارة فيه
قبل المواقعة والاخر بعده والذي يكفر قبل الشروع وهو الذي يقول انت علي كظهر امي ولا يقول
ان فعلت كذا وكذا والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك

ونحوه صحيحان اخران معتضدان كالاول باطلاق الاية والنصوص وثانيهما عدم الصحة اختاره المرتضى في الانتصار
مدعيا عليه الاجماع ونسب الاول الى باقي الفقهاء واختاره ابن زهرة والحلي وجماعة من المتاخرين الماتن
في يع والمقداد في التنقيح وغيرهم وهو الاقوى للاصل وضعف اطلاق الاية والنص اذ لا يتبادر من الظهار المشروط
انه مطلقا ظهار وعلى تقديره فليس بمتبادر ويؤيده ملاحظة شان نزول الاية وللاجماع المحكي والمعتبرة المستفيضة
بالعموم والخصوص ففي الاول الصحيح المتقدم لا يكون الظهار الا على موضع الطلاق ونحوه غيره ولا طلاق
بشرط اجماعا ومن الثاني الخبران المعتبر احدهما بوجود جملة من المجمع على تصحيح رواياته في سنده فلا يضر ارساله
قال قلت لابي الحسن عليه السلام اني قلت لامرأتي انت علي كظهر امي ان خرجت من باب الحجرة فخرجت فقال ليس عليك
شيء الخبر والثاني وان ضعف الا انه كالاول لو كان كذلك بالشهرة العظيمة بين القدماء كما يفهم من الحلي
بل وفي المتاخرين ايضا كما يفهم من يع والاجماع المتقدم ومخالفة العامة العميا معتضد مضافا الى الاصل
القطعي الذي لا يخرج عنه سوى الصحاح المتقدمة وحملها على التقية لما عرفت من كلام المرتضى متعين
ودعوى اعتضادها بالشهرة المتاخرة واطلاقات الكتاب والسنة بما عرفت مدفوعة هذا مع ان
الاطلاقات لو كانت تنهض حجة للزوم الصحة بالتعليق على الصفة والمدة ولم يقل به اكثرهم وان
خالفهم ط فتامل هذا ولا ريب ان ما ذكروه احوط وان كان ما قدمناه اقوى وظهر انه لا يقع
في يمين اي اذا جعل جزاء على فعل او ترك قصدا للزجر او البعث فيه والفارق بينه وبين الشرط
ان المقصود منه مجرد التعليق لا احد الامرين وربما يعرف ايضا بعدم تعلق اليمين بفعل غير المكلف
قط خلاف الشرط فقد يتعلق والاصل في عدم الوقوع بعد الاصل الاجماع المستفيض النقل والمعتبرة
المستفيضة منها الصحيح لا يكون في يمين وعلل ايضا بالنهي عن اليمين بغير الله تعالى وفيه نظر فان
تعلق النهي بمثله لا يستلزم الفساد كيف لا والظهار من اصله منهي عنه اجماعا ومع ذلك فهو في الجملة صحيح
اتفاقا وكذا لا يقع اذا قصد به اضرار الزوجة وفاقا للنهاية ومن وجماعة بل ادعى عليه الشهرة

في الكفاية ولا يخلو عن قوة للاصل وبعض المعتبرة المنجبر قصور سنده بالجهالة بابان في من اجمع على تصحيح
ما يصح العصابة وفيه لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا غضب خلافا للحلي والمفيد والاسكافي ونحو
فاطلقوا الوقوع ولم يقيدوا للعموم وهو اوجه الا ان يقع الشهرة فتعضد به الرواية ونقل المحقق العموم
محققة والانجبار اعتبار السند مع عدم الصحة غير معلوم الصلاحية لتخصيص مثل عموم الاية والسنة
المقطوع بها المخصص بهما لاصالة المتمسك بها في المسألة ولا ريب ان الوقوع احوط ان لم يكن
اقرب وكذا لا يقع في حال غضب مطلقا وان لم يرتفع معه القصد اصلا ولا سكر بلا خلاف في الظاهر
فيهما وهو حجة فيهما كالادلة القاطعة في الثاني والصحيح في الاول الظهار لا يقع على غضب مضافا الى
المعتبر المتقدم وبذلك يخص العموم ويعتبر في المظاهر البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد بلا خلاف
في الاربعة لعموم الادلة وخصوص ما دل على ان الظهار كالطلاق لا يقع الا حيثما يقع وقد مر ما دل
على اعتبارها في الطلاق مضافا الى خصوص المستفيضة في الرابع ففي الصحيح في بيان الظهار يقول
الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار ونحوه في
الموثق وغيره فلا اشكال في شيء من ذلك الا على القول بجواز طلاق المراهق فالمتجه عليه صحة الظهار ايضا
انه لا خلاف في العدم هنا ولعله لكون مورده اية وروايته انما هو المكلف في لذا وصف بالمنكر و
الزور ووجب لاجلها الكفارة وليس شيء منهما جاريا في الصبي اصلا ثم في اقتصار الماتن كغيره في اشتراط
هنا على الاربعة اشعار بل دلالة على عدم اعتبار الحرية والاسلام وصحته من العبد والكافر وهو اجماع
في الاول للعموم ومع ذلك منصوص في الصحيح وغيره عن المملوك عليه ظهار قال نصف ما على الحر من الصوم
وليس عليه كفارة صدقة ولا عتق وهو مذهب الاكثر في الثاني للعمومات مع انتفاء المانع اذ ليس عبادة
يمنع وقوعها منه خلافا للشيخ فاستقرب المنع لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعي ولانه لا يصح
منه الكفارة لاشتراط نية القربة فيها فيمتنع منه الفئة وهي لوازم وقوعه ولضعف ما بنى من قبيل

الاسباب وهي لا تتوقف على اعتقادها والتمكن من التكفير متحقق بتقديم الاسلام لانه قادر عليه والحاكم يقدر على
العبادات لا ممتنع لتكليفه بها عندنا وانما تقع منه باطلة لفقد شرطه المقدور مضافا الى اختصاص ما ذكر بصورة
استمرار كفره اما لو اسلم بعد الظهار فليس ذلك بجار فيه ويعتبر في المظاهرة وقوعه في طهر لم يجامعها فيه اذا كان
زوجها حاضرا او في حكمه ومثلها تحيض على الخلاف بل عليه الاجماع في كلام جماعة وهو الحجة مضافا الى الاصل
والمعتبرة المتقدمة المنزلة للظهار منزلة الطلاق المعتبر فيه ذلك اتفاقا فتوى ونصا وخصوص الصحيح
عن الظهار فقال يقول الرجل لامرأته وهي طاهرة في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي الخبر وقد تردد المص
في اشتراط الدخول بها تردد من العمومات كتابا وسنة المقتضية للعدم ومن ان المروي في الصحيحين الاشتراط
ففي احدهما في المرأة التي لم يدخل بها زوجها قال لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وفي الثاني في [illegible] ظاهر
امرأته قال لا يلزمه شيء ولا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وبهما يخص العموم القطعي ان جوزنا تخصيصه
بمثلهما والا فالعدم اقوى كما هو مختار الحلي والمرتضى حتى كان ذلك اصلهما الا ان الاول اقوى وفاقا
لاكثر اصحابنا هنا وفي الاصول ايضا وقد حقق الكلام في تحقيقه في الاصول مستقصى وانه يجوز العمل به [illegible]
مطلقا وان لم يشتهر المخصص بين اصحابنا ومع اشتهار العمل به كما هنا يجوز العمل به بطريق اولى بل لا محيص
عنه جدا كيف لا وعدمه مستلزم لعدم جواز تخصيص عموم الكتاب بشيء من الاحاد اصلا الا ما اجمع عليه
او حفت به القرائن القطعية والاقتصار عليه كاد ان يلحق بالفساد فاذا مختار الاكثر هنا اقوى
ثم اقوى واما ما ربما يتوهم هنا من التأييد للخلاف بما مضى من المعتبرة المنزلة للظهار منزلة الطلاق
والاشتراط فيه ذلك اتفاقا ونصا فينبغي ان يكون الظهار كذلك ايضا فهو اظهر من ان يخفى فان مقتضاها
ليس الا ان الظهار لا يقع الا حيثما يقع الطلاق وليس فيه دلالة على انه حيثما يقع الطلاق يقع الظهار
وهو ظاهر كما لا يخفى وفي وقوعه بالمتمتع بها قولان مضى ذكرهما في بحث المتعة وان اشبههما واشهرهما الوقوع
وكذا القولان في وقوعه بالموطوءة بالملك واشهرهما بين المتاخرين انه كالاول وهو اظهر للعمومات

وخصوص المعتبرة المستفيضة منها الصحيح في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد
فقال عليه عشر كفارات وفي الموثق بل الصحيح عن رجل يظاهر من جاريته فقال الحرة والامة في هذا سواء و
نحوه الخبر كالصحيح وقريب منها الصحيح عن الظهار على الحرة والامة قال نعم خلافا للجماعة من القدماء فاختاروا
العدم للاصل ويضعف بما مر ولان المفهوم من النساء الزوجة وفيه منع ولورود السبب فيها وفيه انه لا
تخصيص في الخبر ومن ظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه شيء وفيه قصور عن المكافاة لما مر جدا سندا
وان اعتبر لوجود المجمع على تصحيح رواياته في سنده فلا يضر جهالة راويه مضافا الى قصوره عن ذلك
عددا ومخالفة للعمومات مع الشهرة العظيمة وان كانت متاخرة مع احتماله للتقية ولان الظهار كان
في الجاهلية طلاقا وهو لا يقع بها وفيه ان فعل الجاهلية لا حجة فيه مع انه قد نقل انهم كانوا يظاهرون
من الاماء ايضا ولو استدلوا بعموم المعتبرة القائلة انه كالطلاق كان اجود الا انه مخصص او مؤول بما مر
لكونه في الرجحان اظهر وفي الكفاية بقوله والمروي انها كالحرة سيما بعد الحكم بالوقوع صريحا وسابقا
نوع اشعار بالتردد وليس في محله وهنا مسائل سبع **الاولى** الكفارة تجب بالعود ولا تجب بالظهار بالكتاب
والسنة واجماع العلماء كما حكاه بعض اصحابنا وهو ارادة الوطء على الاظهر الاشهر للاية فان الظاهر
في معنى العود فيها ارادة استباحة الوطء الذي حرمه الظهار كما صرح به المرتضى وجماعة حكاه عنهم بعض
الاجلة وللصحيحين في احدهما عن الظهار متى تقع على صاحبه فيه الكفارة فقال اذا اراد ان يواقع
امرأته قلت فان طلقها قبل ان يواقعها اعليه كفارة قال لا سقطت الكفارة وفي الثاني عن
الرجل يظاهر عن امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت فان اراد ان يمسها
قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل عليه شيء قال اي والله انه لاثم ظالم قلت عليه كفارة غير
الاولى قال نعم يعتق ايضا رقبة خلافا للاسكافي فيما اذا اقام على امساكها بعد الظهار بالعقد
الاول زمانا وان قل فاوجب الكفارة وان لم يرد الوطي قال لان العود انما هو المخالفة وهي

متحققة بذلك واجيب بان المخالفة [illegible] في تحريمها عليه وانما هي في ارادة الاستمتاع او نفسه والثاني
غير مراد باجماعنا والقوله تعالى من قبل ان يتماسا فيتعين الاول هذا وفي الخبر وغيره تفسير العود بغير ما عليه
الاصحاب من ارادة الوطء كما عليه المرتضى او المخالفة كما عليه الاسكافي وهو ان قوله ثم يعودون لما قالوا يعني
به ما قال الرجل الاول لامرأته انت علي كظهر امي فمن قالها بعد ما عفى الله عنه وغفر للرجل الاول فان عليه تحرير
رقبة الاية الا انه يستفاد من بعض الروايات ما قدمنا كالمرسل في رجل ظاهر قال سقطت عنه الكفارة اذا
طلق قبل ان يعاود المجامعة الخبر فتأمل وكيف كان لا مخالفة فيه للمرتضى من حيث الثمرة الثابتة بالصحيحين والمستفاد
من صريحهما مضافا الى الاصل ما هو الاشهر الاقرب انه لا استقرار لوجوبها بمجرد الارادة بحيث تلزمه مع تنفيذها
بل وجوبها شرطي بمعنى تحريم الوطي حتى يكفر خلافا للتحرير فقال باستقرار ترتبه في الاية على العود بمجرده بناء على
التفسير المتقدم واجيب بان المفهوم منه انما هو توقف التماس عليها مع انها مقيدة بقبلية التماس التي هي
من الامور المتضايفة التي لا تتحقق الا بالمتضايفين ثم في اضافة الارادة في العبارة الى الوطي خاصة
اشارة بل دلالة على عدم ترتب الكفارة بارادة مقدماته من اللمس والقبلة وهو احد القولين واشهرهما
في المسألة بل عن الحلي نفي الخلاف عنه بناء على الاصل وتفسير المسيس هنا بل مطلقا في الوطي خاصة اشارة بل
دلالة على عدم ترتب الكفارة بارادة مقدماته من اللمس والقبلة في المعتبرة منها الخبران المفسران للعود
بما قدمنا فان فيهما فان عليه تحرير رقبة من قبل ان يتماسا يعني مجامعتها ومنها الصحيح الاول من الصحيحين
المشترط في وجوب الكفارة ارادة المواقعة التي هي الجماع بالضرورة الدال بمفهومه على عدم الكفارة
عند عدمها هذا مع استفاضة المعتبرة بترتب الكفارة على المواقعة الظاهرة في الحصر ولا يبعد كونها متواترة
هذا مع ان المتبادر منه عرفا وعادة ذلك البتة ومنه يظهر ضعف القول بترتب الكفارة على مطلق المسيس
ولو كان لمسا او قبلة كما عن ط و ف ووجهه من عموم المسيس لغة لذلك واما الاستناد له الى تنزيلها منزلة المحرمة
مؤبدا فهو مصادرة مع استلزامه حرمة النظر بلذة وليس في الاية دلالة عليها بوجه مع عدم معين المخالف

اليه ايضا واعلم انه انما يحرم الوطي عليه بالظهار لا عليها الا اذا تضمن الاعانة على الاثم فيحرم لذلك لا للظهار
فلو تشبهت عليه وجب لا يحرم عليها او يستدخله وهو نائم مثلا لم يحرم عليها لثبوت الحل لها قبله والاصل
بقاؤه **الثانية** لو طلقها وراجع في العدة لم تحل له مجامعتها حتى يكفر اجماعا حكاه جماعة لان الطلاق لا [illegible]
وصرح بعض المعتبرة الاتية وما ينافيه باطلاقه مما يأتي محمول على الصورة الثانية بما مر والمعتبرة المفصلة
واما لو طلقها بائنا او رجعيا وقد خرجت من العدة فاستأنف النكاح فان فيه روايتان اشهرهما واظهرهما
انه لا كفارة عليه ففي الصحيح عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها قبل ان يواقعها فبانت منه اعليه كفارة
قال لا وفيه وكالخبر بل الحسن عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة فقال اذا هو طلقها تطليقة
فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار قيل له فله ان يراجعها قال نعم هي امرأته فان راجعها وجب
ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يحل اجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك
هل يلزمه الظهار من قبل ان يمسها قال لا قد بانت منه وملكت نفسها وعليهما يحمل اطلاق الصحيحين في الظهار
اذا طلق سقطت عنه الكفارة والرواية الاخرى الحسنة عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر
او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الاول هل عليه الكفارة للظهار الاول قال نعم الخبر
وقد عمل به الديلمي والحلبي وفيه قصور سندا وعددا عن المقاومة لما مر جدا ومع ذلك يحتمل التقية وبها
اجاب عنه الشيخ قائلا انه مذهب جماعة من العامة والاجود حمله على الاستحباب كما ذكره جماعة او على صورة
ارادة الفرار بالطلاق من الكفارة كالخبر ان كان انما طلقها لاسقاط عنه ثم راجعها فالكفارة لازمة
له ابدا ان عاود المجامعة وان كان طلقها وهو لا ينوي شيئا من ذلك فلا بأس ولا كفارة عليه لانه مع قصور
سنده بالارسال وضعفه عن المقاومة لما مر شاذ لا يلتفت اليه ومع ذلك فاطلاق نفي الكفارة فيه
بعد الرجوع مع عدم قصد الفرار مخالف للاجماع بالضرورة الا انه يمكن تقييده بصورة تحقق البينونة
الثالثة لو ظاهر من اربع نسوة بلفظ واحد وكلمة واحدة فقال انتن علي كظهر امي لزمه اربع كفارات

علی الاظهر الاشهر بين الطائفة لاطلاق الآية والنصوص وخصوص المعتبرة اصرحها الصحيح في الرجل كان له
عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات وفي رواية موثقة ان عليه كفارة
واحدة عمل بها الاسكافي ولقصورها سندا وعددا عن المقاومة لما مر حملها الشيخ على الوحدة
الجنسية ولا بأس به وان بعد جمعا بين الادلة وكذا الحكم لو كرر ظهار المرأة الواحدة يلزمه بكل مرة
كفارة على حدة لبعض ما مر والمستفيضة منها الصحاح في احدها عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او
اكثر قال قال علي عليه السلام عليه مكان كل مرة كفارة ونحوه البواقي واطلاقها كالعبارة يقتضي عدم
الفرق في الحكم بين تراخي احدهما عن الآخر وتواليهما بقصد التأكيد ام لا تعدد المشبه بها كالام
والاخت ام لا تخلل التكفير بينهما ام لا اختلف المجلس ام لا وهو الاظهر الاشهر بين الطائفة خلافا
للطوسي في المتواليين مع قصد التأكيد فواحدة مطلقا وللاسكافي فيما اذا اتحد المشبه بها مع عدم
تخلل التكفير مطلقا ولغيرهما فيما اذا اتحد المجلس فكذلك مطلقا ولم اقف لهم على حجة سوى عدم الخلاف الذي
ادعاه الاول والصحيح الذي احتج به الثالث في رجل ظاهر من امرأته اربع مرات في مجلس واحد قال
عليه كفارة واحدة وهو كالاول قاصر عن المكافاة لما مر فليطرحا او يؤولا الى ما يؤول به الاول
هذا وفي الاول مع المصير الاكثر الى خلافه وفي سند الثاني ركاكة واشتراك فحمله جماعة وقد حمله
الشيخ على ما حمل عليه الرواية السابقة من ارادة الوحدة الجنسية لا الشخصية **الرابعة** يحرم الوطي قبل
التكفير اتفاقا فتوى ونصا كتابا وسنة فلو وطئ عامدا لزمه كفارتان احدهما للظهار والاخرى
للمواقعة بلا خلاف بين الطائفة الا من الاسكافي فلا يجب بالمرة الاولى اصلا واما الثانية فكذلك
الا مع القدرة على العتق والصيام واما الاطعام فلا يجب في الثانية ايضا ولم نقف له على حجة
نعم في الصحيح وغيره قلت ان واقع قبل ان يكفر قال يستغفر الله تعالى ويمسك حتى يكفر وهما مع قصور
سند الثاني ليسا نصين في المطلب بل ولا ظاهرين وعلى تقدير الظهور فليس فيهما التفصيل المذكور

فاذا كان

فاذا احاطا وان وضح ذلك معارضان بالمعتبرة المستفيضة المعتضدة بالشهرة العظيمة منها الصحيحان
في احدهما لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء فقال اي والله انه لآثم ظالم قلت عليه كفارة
غير الاولى قال نعم يعتق ايضا رقبة وفي الثاني اذا واقع المرة الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى
ليس في هذا اختلاف ونحوهما الثالث وهو وان قصر سنده بجهالة الراوي الا ان فيه الجمع على
تصحيح رواياته مع انجباره بالشهرة ومفهوم الصحيح ليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جهل ففعل فانما
عليه كفارة واحدة وصرح جماعة وظاهر العبارة اغتفار التعدد في الجاهل ويدل عليه الاصل ايضا
مع انتفاء المانع لاختصاص المعتبرة المتقدمة بحكم السياق في بعض والتبادر في اخر بالعامد و
منه يظهر وجه استحباب الحكم في الناسي وان اختص الصحيح بالجاهل مضافا الى الاعتبار والاجماع المركب
مع احتمال التعدي منه اليه بالفحوى فتأمل جدا هذا وفي تفريع الماتن تعدد الكفارة على الحرمة مناقشة
لعدم التلازم بينهما وبين الكفارة فالاجود ابدال الفاء بالواو ولو كرر الوطي لزمه لكل وطي كفارة
مطلقا كفر عن الاول ام لا على الاشهر الاقوى لاطلاق ما مضى خلافا لابن حمزة في الثاني فاكتفى فيه
بالواحد والنص حجة عليه **الخامسة** اذا اطلق الظهار حرمت مجامعتها حتى يكفر اجماعا لما مضى ولو علقه
بشرط من زمان او غيره جاز الوطي ما لم يحصل الشرط فتحرم ثم ان قلنا به وجب الكفارة لو اراد الوطي ثانيا وفاقا
للاكثر للاصل وصريح ما دل على تحقق التحريم به وهو الصحيح الظهار ضربان احدهما الكفارة فيه قبل المواقعة
والآخر بعدها فالذي يكفر قبل المواقعة الذي يقول انت علي كظهر امي ولا يقول ان فعلت بك كذا وكذا
والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك وقال بعض الاصحاب كالشيخ
في النهاية والضرب الثاني لا يجب فيه الكفارة الا بعد ان يفعل ما شرط انه لا يفعل او يواقعها وهو
بعيد او لا وجه له مع مخالفته لما مر لعدم ترتب الظهار عليه ويقرب منه اذا كان الوطي هو الشرط كالصحيح
المتقدم ولكن حمل عبارته عليه بحكم ثم ان كان هو الوطي تحقق بالنزع فيحرم المعاودة قبلها والاشبه قبلية

وان طالت مدته على صريح القواعد حملا على المتعارف خلافا للشيخ فاوجبها بالاول ان من صدق الوطء بناء على
الاستمرار وطئ ثان وليضعف بما مر **السادسة** اذا عجز عن الكفارة وخصالها الثلاث وابدالها ان قلنا بها سوى
الاستغفار قيل والقائل الحلي وهو مذهب الاكثر وقد صرح به جماعة من الكفارة يحرم وطؤها حتى يكفر اخذا باطلاق الكتاب والسنة
والنصوص الاصرح الصحيح كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من عتق او صيام او صدقة في يمين او نذر او قتل او
غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فان الاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت
عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المرأة ان يكون معها ولا يجامعها وقيل كما عن الحلي يجزي بالاستغفار
وهو اشبه وتبعهما الفاضل في المختلف تمسكا باصالة البراءة وان ايجاب الكفارة مع العجز عنها تكليف بغير مقدور
فيكون مدفوعا والموثق بل الصحيح ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود
قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزأ ذلك عنه من الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر
وفي الجميع نظر لانقطاع الاول بادلة الظهار المثبتة لما ينافاه فالاصل يقتضي بقاءه والاندفاع الثاني
بعدم التكليف بالكفارة نفسها ابتداء بل هو ارادة الوقاع ومع عدمها لا تكليف بها اصلا كما مضى التقدم
الا ان يقال يتعلق التكليف بها اذا اراد الوطي هو فيه المواقعة والامر بها يستلزم الامر بالكفارة
لو من باب المقدمة فلو لم تجز بالاستغفار مكانها لزم ما تقدم من الملازمة وهو التكليف بغير المقدور البتة
لكن فيه منع التكليف بالمواقعة في هذه الصورة من حيث كون مقدمة الكفارة غير مقدورة وعلى تقدير التنزل
عن ظهور المنع نقول لا اقل من احتماله وعدم القدرة على الكفارة كما يمكن جبره ورتبه قرينة للاجزاء بالاستغفار
وكذا يمكن خروجه شاهدا على عدم التكليف بذي المقدمة وترجيح الاول على الثاني موقوف على دلالة هي
في المقام مفقودة هذا مع عدم جريان ذلك في التي لم يجب على المظاهر وطؤها كالامة والمتمتع بها على
القول بوقوع ظهارهما كما هو مذهب الخصم والاشهر الاقوى كما مضى فالدليل اخص من المدعى واما الخبر
فمع قصور سنده لعدم معلومية صحته معارض بالصحيح المتقدم وهو اقوى منه بمراتب لظهور صحته نظرا الى

ثبوت

ثبوت عدم اشتراك راويه بين الثقة وغيره ببعض الفوائد وثاقته مع اعتضاده بظاهر ما مر من الكتاب والسنة
وفتوى الاكثر التي هي اقوى المرجحات كما مر وغيره فتقرر فاذا هو الاظهر ومع ذلك فهو احوط **السابعة**
ان لم يرد الوقاع وصبرت الظاهرة عليه فلم ترافعه الى الحاكم فلا اعتراض لاحد في ذلك لان الحق لها فيجب اسقاطه
جزما مضافا الى الاصل وكذا لو لم تكن ذات حق كالموطوءة بالملك والمتمتع بها وان طالبت جدا واما اذا
كانت ذات حق ولم تصبر فرافعته الى الحاكم خيره بين العود والتكفير وبين الطلاق فان امتنع عنهما كان
مدة التربص التي ينظر فيها المظاهر امرأته ثلاثة اشهر من حين المرافعة وعند انقضائها مع عدم اختياره
احد الامرين يحبس ويضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنع عما زاد على سد الرمق حتى يفيء او يطلق ولا يجبر
احد الامرين ولا الجبر على احدهما بل يخير بينهما ولا خلاف في شيء من ذلك بل ظاهر جماعة الاجماع عليه وهو الحجة فيه
دون الموثق عن رجل ظاهر من امرأته قال ان اتاها فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او
اطعام ستين مسكينا والا ترك ثلاثة اشهر فان فاء والا اوقف حتى يسئل الك حاجة في امرأتك او
تطلقها فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته وان طلقها واحدة فهو املك برجعتها لقصوره عن افادة
المدعى بتمامه مضافا الى قصور سنده فلا يصلح حجة للكل مع تضمنه لكثير مما لم يقل به احد وتطرق الاشكال
الى العمل باطلاقه من حيث شموله لغير ذات حق الوطي لصاحبته مع عدم فوت شيء من حقوقها كما اذا رافعته عقيب
الظهار بلا فصل بحيث لا يفوت لها الواجب من الوطي بعد المدة المضروبة فان سائر الحقوق غير منافية للظهار
لكنه كما مر مدفوع بالوفاق وعكوف الكل على العمل عليه ولعل مستندهم في الحبس والتضييق عليه في المطعم
والمشرب الخبران المتضمنان لذلك في المولي كما يأتي مع عدم تعقل الفرق بينه وبين المظاهر مضافا
الى شهادة الاعتبار فتأمل جدا **كتاب الايلاء** وهو مصدر آلى يولي اذا حلف مطلقا كذا في الغريب واما شرعا
فهو الحلف على ترك وطي الزوجة الدائمة المدخول بها قبلا او مطلقا ابدا او مطلقا من غير تقييد بزمان او به
مع زيادته على اربعة اشهر للاضرار بها فهو جزئي من جزئيات الايلاء الكلي اللغوي ويطلق عليه الحلف كالجنس

كتاب الايلاء

الايلاء الشرعي وغيره والمراد الحلف بالله سبحانه كما سيأتي والتقييد بترك وطي الزوجة يخرج اليمين على غيره كترك
المضاجعة والتقبيل ونحوهما فانه لا يلحقه احكام الايلاء المختصة به بل يترتب عليه حكم مطلق اليمين واطلاق
الزوجة يشمل الحرة والامة المسلمة والكافرة لعموم الادلة وخرج بها الحلف على ترك وطي الامة الموطوءة بالملك
وبتقييدها بالدائمة المتمتع بها فان الحلف على ترك وطيها لا يعد ايلاء بل يمينا مطلقا على الاشهر الاقوى كما
سيأتي فيتبع الاولى في الدين والدنيا فان تساويا انعقد يمينا يلزمه حكمه وكذا الحلف على ترك وطي الزوجة
مدة لا تزيد على اربعة اشهر وزدنا في التعريف قيد الدخول بها لما هو المشهور بين اصحابنا من اشتراطه من غير
نقل خلاف فيه ويأتي الكلام فيه مع دليله وقيد القبل او مطلقا احترز به عن الحلف على ترك وطيها دبرا
فانه لا ينعقد ايلاء بل يمينا مطلقا ويلحقه حكمه ولا يحصل به الفئة اتفاقا لان الجماع على هذا الوجه لا حق لها
فيه بل هو حسن اليها لا اضرار وهذا مع ما في الايلاء واحكامه من المخالفة للاصل فيقتصر فيه على محل الوفاق
والنص وليس الا الحلف على ترك الوطي مطلقا او قبلا العدم تبادر غيره منه جدا واعلم ان كل موضع لا ينعقد
ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين في الايلاء بل مع جوبها على وجه والخير امع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم
شرائط انعقادها مع تعلقها بالمباح باولوية دينا او دنيا او تساوي طرفيه بخلاف مطلق اليمين فيشترط فيها
ذلك ويشترط بالاضرار بالزوجة كما علم من تعريفه وسيأتي دليله بخلاف مطلق اليمين فلا يشترط فيها ذلك وخبر الوطي
بدوام عقد الزوجة كما مضت اليه الاشارة وسنعيده مع الادلة بخلاف اليمين المطلقة والخلاف اليمين
على ترك وطيها بالوطي دبرا مع الكفارة دون الايلاء الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالايلاء المذكورة في
بابه والاصل فيه الكتاب قال سبحانه والذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله
غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم مضافا الى الاجماع والسنة المستفيضة وسيأتي الى
بعضها الاشارة ولا ينعقد الا باسم الله سبحانه المختص به او الغالب فيه كاليمين المطلقة لعموم ادلتها و
خصوص المعتبرة المستفيضة منها الصحيح الايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا الخبر ونحوه وغيره

مضافا الى عدم الخلاف فيه واصالة البراءة عن احكامه التي منها الكفارة بالمخالفة ويتفرع عليه انه لو
حلف على ترك وطيها بالطلاق والعتاق لم يصح بلا خلاف بيننا وادعينا عليه كثير من الفقهاء وقال
بعضهم لا خلاف فيه بل قال ان وطئتك فعبدي حر او قال صدقة او حلف بالمحرمات كان موليا فيلزمه
مع الوطي كفارة الايلاء او الوفاء بالملتزم ومثله ما لو قال اذا اصبتك فعلي كذا بل اولى بعدم
الوقوع لانه كناية لا يقع به عندنا وان ذكر معهم الله تعالى ولا ينعقد الا في اضرار بلا خلاف الخبرين
احدهما الصحيح ان تركها من غير مغاضبة او يمين فليس بمؤل وثانيهما الخبر بل القوي ليس في الاصلاح
ايلاء ويتم بعدم القول بالفصل وضعف السند بالشهرة مجبور وبهما يخص عموم الادلة مع عدم نعم في
اكثرها الى هذه الصورة فلو حلف للصلاح لم ينعقد كما لو حلف لاستقرارها بالوطي او لصلاح اللبن
ولا ينعقد ايضا حتى يكون مطلقا غير مقيد بزمان او مقيدا به مع كونه ازيد من اربعة اشهر للاصل
وتوقف احكامه من الايقاف للفئة او الطلاق عليه مضافا الى الاجماع عليه في كلام جماعة وبه صريح
بعض المعتبرة وليس في سنده سوى القسم ابن عروة وقد حسنه بعض الاجلة بل بما قيل لو ثاقته
وهو مع ذلك معتضد بعمل الطائفة وقد جعله فخر المحققين مذهب الامامية وان فعته مالك ولا
حنيفة وفيه رجل آلى ان لا يقرب امرأته ثلثة اشهر قال فقال لا يكون ايلاء حتى يحلف على اكثر من اربعة
اشهر ويعتبر في المولي البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد الى مدلول اللفظ فلا يقع من الصبي و
المجنون والمكره واشباههم والنائم والعابث به ونحوهم ممن لا يقصد الايلاء ولا خلاف في شيء من ذلك
لكونه من اليمين المعتبر فيها ذلك كما يأتي ويعتبر في المرأة الزوجية فلا يقع بالاجنبية والموطوءة
بالملك للاصل واختصاص الكتاب والسنة بما عدا الاجنبية بل الثانية ايضا لمنافاة بها احكامه المختصة
فيهما من لزوم الفئة او الطلاق الغير الجاري في شيء منهما قطعا وفي القريب من الصحيح بل قربها فيه
جماعة لا يقع الايلاء الا على امرأة قد دخل بها زوجها ومنه يستفاد اعتبار الدخول بها ايضا ونحوه

في اشتراطه معتبرة مستفيضة منها الصحيح وغيره معتضدة بعمل الطائفة كافة كما يعطيه كلام جماعة وفي قوله المجمع
بها فلا بد من عموم الاية والسنة ومن الاصل واختصاصهما بحكم التبادر والسياق المتضمن للاجبار على الفئة
والطلاق بغيرها ومع ذلك في المروي في خصوص الصحيح انه لا يقع وهذا اشهر واقوى خلافا للقاضي فيقع
لما مر من العموم وضعفه ظاهر واما ما يجاب عن السياق بضعفه من حيث عدم ثبوت تخصيص العام بالضمير
المتعقب له الراجع الى بعض افراده مدفوع بثبوت ذلك كما تقرر في محله ومع التنزل فلا اقل من التوقف فيه
فان ضعف القول بعدم التخصيص لزوم ارتكاب التجوز في الضمير مما لا بد منه في الشائع الرتبة ومع فلا
بد من الرجوع الى حكم الاصل وهو ما قدمناه بلا شبهة وحيث لم يقع انعقد يمينا ان اجتمع شرائطها
كما مضى واعلم انه حيثما وقع الايلاء فان صبرت فلا بحث في ان مضت المدة فصاعدا لان الحق لها
بعد مضيها فلها اسقاطه ولا حق لها قبله بل مطلقا فلا تركه وليس لاحد حق الزوجة مطالبته الا الاصل
والصحيح في المقابلين وفيه اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته فليس لها قول ولا حق في الاربعة الاشهر
ولا اثم عليه في كفه عنها في الاربعة الاشهر فان مضت الاربعة الاشهر قبل ان يمسها فسكتت ورضيت
فهو في حل وسعة فان رفعت امرها قيل له اما ان تفي واما ان تطلق الخبر وان وطئها في المدة وبعدها
بلا خلاف فيه وفي ثبوت الكفارة في الاول بل حكى الاجماع عليه جماعة وهو الحجة فيه كعموم الادلة المثبتة
لها في الحنث لكل يمين ومنه يتضح الوجه في ثبوتها في الثاني ايضا كما هو الاشهر بل عن ف عليه الاجماع و
هو الاظهر لذلك مضافا الى الخبر الذي قصور سنده بالقسم ابن عروة ومتنه بما فيه خلافه الاكثر بالشهرة
مجبور وفيه عن رجل آلى من امرأته فمرت به اربعة اشهر قال يوقف فان عزم الطلاق بانت منه وعليها
عدة المطلقة والا كفر يمينه وامسكها خلافا للشيخ فلا كفارة وهو مع مخالفته لما مر غير واضح المستند وربما
وجه بان المحلوف عليه اذا كان تركه ارجح لم يجب الكفارة بالحنث ويضعف بان يمين الايلاء خالفه غيره
من الايمان في هذا المعنى ومن ثم انعقد ابتداء وان كان تركه ارجح او كان واجبا كما لو آلى في وقت يجب فيه

للتقي ره

وان لم يطأها ورافعته الى الشرع انظره الحاكم اربعة اشهر من حين الايلاء للمعتبرة المستفيضة وان اصر على
الامتناع ثم رافعته بعد المدة خيره الحاكم بين الفئة والطلاق بلا خلاف للمعتبرة المستفيضة المتقدم بعضها و
نحوه غيره من الصحيح وغيره القريب منه صحة قال الايلاء ان يقول الرجل لامرأته والله لاغيظنك ولاسوءنك ثم
يهجرها ولا يجامعها حتى تمضي اربعة اشهر فاذا مضت اربعة اشهر فقد وقع الايلاء وينبغي للامام ان يجبره على
ان يفي او يطلق وظاهرها كالعبارة وصريح الجماعة عدم جواز الاجبار على احد الامرين على التعيين وينبغي
تقييده بما اذا حصل احد الامرين بتخيير الحاكم له والا فلو امتنع من احدهما كالفئة مثلا امكن اجباره على
الطلاق للصحيح يتربص بها اربعة اشهر ثم يؤخذ فيوقف بعد الاربعة الاشهر فان فاء وهو ان يصالح اهله
فان الله غفور رحيم وان لم يف جبر على ان يطلق وما يقال من ان الاجبار عليه مستلزم للاكراه المنافي لصحة
بانه اجبار بحق مع وروده ذلك في الاخبار على احدهما فتأمل ثم الفئة تتحقق في القادر على الوطء به وفي العاجز
بان يغيب الحشفة وان لم ينزل وفي العاجز عنه باظهار العزم عليه اول اوقات الامكان فان امتنع عن الامرين
حبسه الحاكم وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يكفر ويفي او يطلق بلا خلاف فيه الا في الكفارة لو وقع الحنث
فيها كما مضت اليه الاشارة ومستندهم هنا الاخبار منها كان امير المؤمنين عليه السلام يجعل له حظيرة من
قصب ويجعله فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق والمراد من منعه عنهما المنع عن تمامهما الا فلو اذا
الى المولى ان يطلق جعل له حظيرة من قصب واعطاه ربع قوته حتى يطلق وقصور سندهما بالعمل مجبور مضافا
الى الاعتبار ان بصحتهما وفي الخبر في المولى اما ان يفي او يطلق فان فعل والا ضربت عنقه وهو مع
ضعف السند بالارسال شاذ مخالف للاجماع واذا طلق وقع رجعيا حيث لا سبب للبينونة وعليها
العدة اجماعا فيها نصا وفتوى ووفاقا للاكثر في الاول للعمومات وخصوص المعتبرة منها الصحيح ان
هو احق برجعتها ما لم تمض الثلثة الاقراء وفي غيرهما فان عزم الطلاق فهي واحدة فهو املك برجعتها
وقيل يقع بائنا مطلقا للصحيح وغيره وهو شاذ ومستنده لعدم مكافاته لما مر مطروح او مؤول بحمله

سبب البينونة لكونها عنده على طلقة واحدة او حمل البينونة فيهما على مجرد الفرقة وان لم يكن قاطعة لعلقة
الزوجية ذكره بعض الاجلة ولا بأس به كالاول جمعا بين الادلة وربما يشهد للاول ما رواه في الصحيح
عن منصور بن حازم قال ان المولى يجبر على ان يطلق تطليقة بائنة وعن غير منصور انه يطلق تطليقة يملك
الرجعة فقال له بعض اصحابه ان هذا منتقض فقال لا التي تشكو فتقول يجبرني ويضرني ويمنعني من الزوج
يجبر على ان يطلقها تطليقة بائنة والتي تسكت ولا تشكو شيئا انه يطلقها تطليقة يملك الرجعة فتدبر ولو
اختلفا فادعى المولى الفئة وانكرت هي فالقول قوله مع يمينه بلا خلاف اجده ولعله الحجة وان خالف
القاعدة المقررة ولعل وجه المخالفة تعذر البينة وخصوص بعض المعتبرة كالموثق عن المرأة تزعم ان
زوجها لا يمسها ويزعم انه يمسها قال يحلف ويترك وهل يشترط في ضرب المدة المرافعة فلا تحتسب الا
من حينها قال الشيخ واكثر الاصحاب نعم لانه حكم شرعي يتوقف على حكم الحاكم ولاصالة عدم التسلط
على الزوج بحبس غيره قبل تحقق السبب ولانه حقها فيتوقف على مطالبتها والاصح انه من حين الايلاء وفاقا
للقديمين ولنفي جماعة لظاهر الاية حيث رتب التربص عليه من غير تعرض للمرافعة وكذا الروايات بل اطلاقها
غير مقيدة بالمرافعة ففي الصحيح والايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا والله لاغضبنك ثم يغاضبها
فانها تربص به اربعة اشهر ثم يؤخذ بعد الاربعة اشهر فيوقف للخبر وفيه اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته
ولا يمسها ولا يجامع راسه وراسها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة الاشهر فاذا مضت الاربعة الاشهر
وقف الحديث وكونهما غير معارض الصحيح وغيره ولا يعارضها ما ذكر من الادلة اذ يمنع احتياج المدة الى
الضرب بل هو مقتضى الحكم الثابت بالنص ولا دليل على توقفه على المرافعة والاصالة المذكورة بالايلاء
المقتضي للتسلط بالنص والاجماع منقطعة وتوقف الحق على المطالبة لا يقتضي ضرب المدة من حين المرافعة
بل بعد انقضائها من حين الايلاء يثبت له الحق فاذا طالبته وجب له فاء اما من حين المطالبة لا العبرة
الى انقضاء المدة من حين المرافعة وعلى المختار فلو لم ترافعه حتى انقضت المدة امره باحد الامرين

وبيان الكفارات

منجزا ولنتبع ذلك اي بحث الايلاء والظهار بذكر الكفارات من حيث تضمنهما الكفارة ولذا اكتفى عن
بيان كفارتهما بذكر مطلق الكفارات لتضمنها لها وفيه مقصد ان **الاول** في حصرها وبيان اقسامها
وتنقسم الى مرتبة ومخيرة وما يجتمع فيه الامران وكفارة الجمع فاقسامها اربعة فالاول هو المرتبة كفارة
الظهار وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا و
الاصل فيه بعد الاجماع المستفيض حكايته في كلام جماعة نص الاية فقال سبحانه والذين يظاهرون من نسائهم
ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الى ان قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن
لم يستطع فاطعام ستين مسكينا مضافا الى الاستيناس له ببعض المعتبرة وان لم يكن صريحا ففي الموثق
جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله ظاهرت من امرأتي فقال اذهب فاعتق رقبة قال ليس عندي
قال اذهب فصم شهرين متتابعين قال لا اقوى قال فاذهب فاطعم ستين مسكينا قال ليس
عندي الخبر وفي المرسل كالصحيح على الصحيح في رجل صام من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد
بالصوم ولا قائل بالفرق فتدبر واما ما يستفاد من المعتبرة المستفيضة وفيها الصحاح والموثقة من كونها مخيرة
فشاذ لا عمل عليه ان حملت على ظاهرها لمخالفتها الكتاب واجماع الاصحاب وما مر من روايات الباب في
الاعتبار فان شغل الذمة اليقيني يستدعي البراءة اليقينية وهي بمراعات الترتيب حاصلة وبدونها
مشكوك ولا ينقض اليقين بالشك ابدا كما في المعتبرة المستفيضة فلتطرح او تؤول الى ما يؤول الى الاول
كان يحمل على ان المراد بها بيان الماهية للخصال الثلث خاصة لا كونها مخيرة ومثلها في الخصال الثلث
وترتيبها كفارة قتل الخطاء على الاشهر الاقوى بل من غير خلاف عنه كذا في ذلك وكتاب الله تعالى
قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة [illegible] قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
قيل وفي معناه النصوص المستفيضة منها الصحيح اذا قتل خطاء ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق
رقبة وان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا خلافا للمفيد

والديلمي فجعلاها مخيرة كما لم اقف على مستند لهما وعن تقدير وجوده فلم يبلغ قوة المعارض لما قدمناه جدا اوجه
شتى ومثلهما كفارة الجماع في الاعتكاف الواجب [illegible] وجماعة للصحيح عن المعتكف يجامع اهله قال اذا
فعل فعليه مثل ما على المظاهر ونحوه الصحيح الاخر خلافا للاكثر فالتخيير بين الخصال الثلث للموثقين عن معتكف واقع
اهله وهو بمنزلة من افطر يوما من شهر رمضان وزيد في ثانيهما متعمدا عتق رقبة او صوم شهرين متتابعين
او اطعام ستين مسكينا والجمع بينهما بحمل كل منهما على الاخر ممكن الا ان الشهرة التي هي اقوى المرجحات المعتبرة
والاعتبار به ترجح الثاني ولكن الاحتياط يقتضي المصير الى الاول ومثلها كفارة من حلف بالبراءة على قول
يأتي ذكره ومثلها في الترتيب خاصة دون الخصال الثلث المتقدمة كفارة من افطر يوما من قضاء شهر رمضان
بعد الزوال فانها اطعام عشرة مساكين فان لم يجد صام ثلثة ايام على الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع في الانتصار
للصحيح الخبر الذي قصر سنده لجهالة بالشهرة والنص ممن اجمع على تصحيح ما يصح عنه العصابة مجبور وفيه
ان كان اتى اهله يعني القاضي لرمضان قبل الزوال فلا شيء عليه الا يوما مكان يوم وان كان في اهله بعد
الزوال فان عليه ان يتصدق على عشرة مساكين فان لم يقدر صام يوما مكان يوم وصام ثلثة ايام كفارة
لما صنع ويمكن الاستدلال عليه ايضا بالصحيح في القاضي لرمضان ان كان وقع عليها قبل صلوة العصر فلا
شيء عليه ويصوم يوما بدل يوم وان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم واطعم عشرة مساكين فان لم يمكنه
صام ثلثة ايام كفارة لذلك لما ذكره شيخنا من انه اذا كان وقت الصلوتين عند زوال الشمس الا ان
الظهر قبل العصر جاز ان يعبر عما قبل الزوال بانه قبل العصر لقرب ما بين الوقتين ويعبر عما بعد العصر
بانه بعد الزوال لمثل ذلك اقول ويرجح الشهرة بل الاجماع والمعتبرة السابقة هذا لما ذكره خلافا
للحلبي فخير بينهما وكذا ابن زهرة مدعيا عليه اجماعنا وللقاضي فجعلها كفارة يمين وهما مع مخالفتهما
لما مضى لم اقف على مستند لهما وللعماني فاسقطها للموثق عن القاضي لرمضان المفطر بعد ما زالت
الشمس قال قد اساء وليس عليه شيء الا قضاء ذلك اليوم الذي اراد ان يقضيه وهو وان اعتبر سنده

واعتضد بالاصل جدا الا انه غير مكافؤ لما مر قطعا لوجوه شتى وللصدوق فجعلها كفارة منها موافقة
للعماني كما صرح به في مدعيا على خلافه اجماعنا شهر رمضان للموثق عن رجل قضى من شهر رمضان فاتى
النساء قال عليه من الكفارة ما على الذي اصاب في رمضان لان ذلك اليوم عند الله تعالى من ايام رمضان
وفيه مضافا الى ما مر في سابقه المخالفة للاصل وعدم التقييد فيه بما قبل الزوال بل ظاهر التعليل العموم له
جدا فلم ار بذلك قولا حتى منهما فليطرح او يحمل على الاستحباب في هذا اقوال اخر شاذة تبلغ هي مع ما مر
ثمانية على ما حكاه بعض الاجلة **والمخيرة** كفارة من افطر في شهر رمضان مع وجوب صومه عليه بما
يوجبها وهي عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا مطلقا على الاشهر بل
في الانتصار والغنية عليه الاجماع وهو الاظهر للاصل والصحيح عن رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما
واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا خلافا للعماني
فجعلها مرتبة كالظهار ووافقه الشيخ في احد قوليه لكن في الافطار بالجماع خاصة للخبر الاعرابي المشهور وهو
مع ضعف سنده ليس نصا في الترتيب بل ولا ظاهرا مع انه روي بسند اخر بعبارة اخرى قد بدا فيها بالتصدق
وفي اخره قال الراوي فلما رجعنا قال اصحابنا انه بدا بالعتق قال اعتق او صم او تصدق وهذا ايضا
يدل على التخيير هذا ولو دل على الترتيب لتركناه على الاستحباب جمعا ويحتمل التقية لكونه مذهب ابي حنيفة
واصحابه وان في كلام الانتصار وللصدوق في الافطار بالحرام فجعلها من القسم الرابع المجزئة جامع
الرجل حراما او افطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلث كفارات عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين
واطعام ستين مسكينا وقضاء ذلك اليوم وان كان نكح حلالا او افطر على حلال فعليه كفارة واحدة
وعليه يحمل الاخبار المتعارضة الحاكم بعضها بالتخيير كما مر واخر بالجمع كالموثق عن رجل اتى اهله في شهر رمضان
قال عليه عتق رقبة واطعام ستين مسكينا وصيام شهرين متتابعين وقضاء ذلك اليوم وانى له بمثل
ذلك اليوم لكن في سند الاول جهالة وفي الثاني كالاول قصور عن المكافاة لما مر مع اعتضاده بالاصل

والشهرة العظيمة وغاية ما قيل في سند الرواية المعتضدة في القوة او الصحة كما عن التحرير بعد تسليمه لا يوجب حصول
المكافاة بل غايته كونها رواية صحيحة وهي لا تكافؤ الرواية الضعيفة المعتضدة بالشهرة خاصة فضلا
عن الصحيح المتيقن الصحة المعتضدة باصالة البراءة فاذا الاشهر اظهر فليحمل الرواية كالموثقة على الفضيلة
جمعا بين الادلة ولكن الاحتياط فيما دلت عليه البتة فلا يترك مهما امكن ومثلها في المفصال والتخيير كفارة
من افطر يوما منذورا على التعيين من غير عذر على الاظهر الاشهر بل عليه الاجماع في الانتصار لعموم ما سيأتي
لكن لا يمكن ان يكون مستند الماتن هنا كيف لا ومعه قد جعل الكفارة في مطلق النذر غير المقام صغيرة
بل الظاهر استناده فيه الى خصوص بعض المعتبرة منها المكاتبة الصحيحة رجل نذر ان يصوم فوقع ذلك اليوم
على اهله ما عليه من الكفارة فكتب ع يصوم يوما بدل يوم وتحرير رقبة مؤمنة لكنها مع كونها مكاتبة معارضة
بمثلها الراوي بها في الناذر صوم كل يوم سبت ان كنت افطرت فيه من غير علة فتصدق بعدد كل يوم لسبعة مساكين
الخبر ومع ذلك قاصرة عن افادة تمام المفصال وظاهرها تعيين الرقبة فاذا المسألة حقيقة عموم ما
سيأتي من الادلة وان كان يمكن الجواب عن المناقشات المزبورة في الرواية اما عن كونها مكاتبة فلا
باس بها هنا لمكان الشهرة ولان منع القدح بها خوف الفتوى بطريقة العامة وهو غير جار في المسألة
لعدم ايجابهم هذه الكفارة كما في الانتصار مع ان فتويهم وروايا تهم تفيد انها صغيرة واما عن المعارضة
بالمثل فبعدم معارضته لها مع شذوذه لعدم القايل بمضمونه من التصدق لكل يوم لسبعة نعم عن ق
روايته له مبدلا للسبعة بالعشرة لكن على هذا ما عرفت يحتمل الحمل على التقية سيما مع كونه مكاتبة مع تأيد
الاولى بمكاتبة الاخرى رجل نذر ان يصوم يوما لله فوقع في ذلك اليوم على اهله ما عليه من الكفارة
فاجابه ع يصوم يوما بدل يوم وتحرير رقبة مؤمنة واما عن المناقشة في الدلالة فبعدم القول
بالفرق بين الطايفة فان كل من اوجب العتق خيّر بينه وبين الخصلتين الباقيتين لكن على هذا
لا وجه لجعلها دليلا على كون الكفارة كبيرة لا صغيرة بل يحتمل العكس لتضمنها العتق الرقبة المفوكما سيأتي

اليه

اليه الاشارة وح فلم يبق مستند للحكم في هذه الصورة سوى ما يأتي من عموم الادلة فلا وجه لجزم الماتن به فيها بالمرة
الا ان يدعي عدم جريه وارجاع التردد اليها ايضا لكن مع ذلك لفرده اياها عن كفارة مطلق النذر عداها
بالتردد لا يخلو عن نظر وكيف كان الحكم فيها كما مر لما سيأتي ومثلها في الامرين كفارة خلف العهد على التردد الناشي
من الخبرين في احدهما من جعل عليه عهد الله تع وميثاقه في امر الله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين
متتابعين او اطعام ستين مسكينا وبدل في الثاني ذيابا ويتصدق والمطلق المحمول على الاول في الاصل وقصور
سند الخبرين بجهالة بعض رواتهما فيلزم الاقتصار على الاقتصار المتيقن وهو كفارة اليمين والاصح
الاول وفاقا للاكثر بل في الغنية الاجماع عليه وهو الحجة الجابرة كالشهرة للجهالة وتقع الجبران من هذه الجهة
ويكونان كالحجة معه جبيين للخروج عن الاصالة المتقدمة فالتردد ضعيف واضعف منه الحكم بالثاني كما
عن الماتن في يع في كتاب النذور والعهود ومنه في جملة من كتبه ويؤيد بها ادلة كفارة النذر الاتية لان العهد
في معناه كالعكس كما سيأتي عن الجماعة اليه الاشارة واما كفارة خلف النذر ففيه اقوال كثيرة ولكن قولان
منها مشهوران اشهرهما انها كفارة الافطار في شهر رمضان بل عليه في الانتصار والغنية الاجماع وهو الاظهر
لان النذر كالعهد في المغنى كما ذكره عن الجماعة بعض اصحابنا وكفارته كذلك كما مضى فتاتي ادلته هنا مضافا الى
خصوص الاجماعين وبعض الروايات المنجبر قصور سنده بهما وبالشهرة العظيمة وبالمخالفة للعامة كما
سيأتي اليه الاشارة في البيان مع انه صحيح عند جماعة وحسن عند اخرين وفي فيه جعل لله ان لا يركب محرما
فركبه قال ولا اعلمه الا قال فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا واشهرهما
عند الماتن هنا والفاضل في التحرير وجماعة وفاقا للصدوق انها كفارة صغيرة اي كفارة اليمين لكن
في العهد والخبرين احدهما الصحيح فان قلت لله علي فكفارة يمين والاخر كفارة النذر كفارة اليمين وفي
الجميع نظر لاندفاع الاول بما مر وقصور الخبرين وان صح سند الاول عن المقاومة لما مر من الاجماعين
والخبر المنجبر بعمل الاكثر مضافا الى اشتمال سند الثاني لعدة من الضعفاء وموافقته صدرا وذيلا لما

رواه العامة العميا كما حكاه خالي العلامة المجلسي طاب ثراه ولاجل ذلك حمله وما في معناه على التقية
وربما حمله جماعة تبعا لشيخ الطايفة على الصورة العجز عن الكبيرة للصحيح كل من عجز عن نذر نذره فكفارته
كفارة يمين وليس فيه دلالة بل ظاهره ثد ذلا يحمل عليه بالمرة نعم ظاهر الانتصار بل صريحه الاجماع
عليه لكنه معارض باطلاق اجماع الغنية واطلاق ساير الادلة المتقدمة المعتضدة بالشهرة الموهنة
له هنا البتة فالقول به ضعيف كالمحكي من موصليات السيد من الجمع بين الاخبار بحمل ما مر على نذر الصوم
وما هنا على نذر غيره للمناسبة وهي لعدم الشاهد عليه غير قابلة للتقييد والجمع بين الادلة وان ارتضاه
في ذ شيخنا العلامة واضعف من الجميع جعلها كفارة قتل الخطاء كما عن المفيد والديلمي اذ لا وجه له
اصلا وان كان احوط جدا **واما** ما فيه الامران التخيير والترتيب فكفارة اليمين وهي عتق رقبة
او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم فان لم يجد شيئا من ذلك صام ثلثة ايام متتابعات باجماع
علماء الاسلام حكاه بعض الاعلام لنص القران الكريم بذلك قال عز من قايل لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم به الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون
به اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم والنصوص
به مع ذلك مستفيضة منها الصحيح في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة
او مد من دقيق وحفنة او كسوتهم لكل انسان ثوبان او عتق رقبة وهو في ذلك بالخيار اي الثلثة
شاء صنع فان لم يقدر على واحد من الثلثة فالصيام عليه ثلثة ايام ومثلها كفارة خدش المراة وجهها
حتى ادمته ونتفها شعر راسها في المصايب على المش كما يأتي **واما** كفارة الجمع بين خصالها الثلث
الاتية فلقتل المؤمن عمدا عدوانا وهي عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين
مسكينا بالاجماع والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح سئل المؤمن يقتل المؤمن متعمدا اله توبة
فقال ان كان قتل لايمانه فلا توبة له وان كان قتل لغضب او لسبب من امر الدنيا فان توبته ان

يقاد

يقاد منه وان لم يكن علم به احد انطلق الى اولياء المقتول فاقر عندهم بقتل صاحبهم فان عفوا
عنه فلم يقتلوه اعطاهم الدية واعتق نسمة وصام شهرين متتابعين واطعم ستين مسكينا ومثلها
كفارة من افطر على محرم في شهر رمضان على قول تقدم ذكره خلافا للاكثر فالتخيير ومر انه اظهر وتحتمل
المقام مسايل ثلث **الاولى** قيل كما عن الشيخين وجماعة من القدماء في الظهار من حلف بالبراءة من الله تع
ورسوله والائمة المعصومين من آله سلام الله تع عليهم على الاجتماع او على الانفراد لزمته كفارة الظهار
فان عجز فكفارة يمين اما بمجرده كما عن الطوسي والقاضي بل في الغنية الاجماع عليه وعلى اصل الوجوب
او بعد الحنث كما عن المفيد والديلمي ووافقهم ابن حمزة في اصل الكفارة الا انه جعلها كفارة نذر و
لم اقف لهم على نص غ ثبوتها راسا فضلا عما يدل على انها مرتبة او مخيرة ومع ذلك لا دليل عليه من الاصل
ولا اجماع المقطوع به لشدة الاختلاف ولا المحكي سوى ما تقدم وهو مع وهنه بالاختلاف الشديد ومصير اكثر المتاخرين
الى العدم معارض بمثله من الشيخ في ف فانه ادعى اجماع الامامية واخبارهم على العدم ومنه يظهر رجوع الشيخ
في الكتاب بل وادعى الحلي رجوعه في ط ايضا ومع تعارضهما لا بد من المصير الى حكم الاصل وهو النفي مطلقا مع تأيده
بخلو الاخبار عنها بل ودلالة المستفيضة منها على عدم انعقاد اليمين بغير الله تع ولعلها المراد من الاخبار
التي ادعاها الشيخ ره والا فلم نقف على سواها مما يدل على النفي صريحا بل ولا ظاهرا الا انها يدفع القول الثاني
وهو ترتبها على الحنث لا مط فالمصير الى العدم مط اقوى وفاقا للحلي واكثر متاخري اصحابنا وهنا قولان
اخران احدهما للصدوق فاوجب الكفارة لكن غير ما مر بل الصيام ثلثة ايام والتصدق على عشر مساكين
ولم نقف على مستنده وثانيهما لشيخنا في التحرير والف وتبعه من المتاخرين بعض الاجلة وهو التكفير باطعام
عشرة مساكين لكل مسكين مد وليستغفر الله تعالى للصحيح لكنه مكاتبة ومع ذلك مهجور كما صرح به بعض
الاجلة ولكنه احوط واحوط منه المصير الى الاول هذا ولا خلاف في تحريمه بل ويحتمل الكفر في بعض صوره وادعى
على ذلك الاجماع ويدل عليه بعض المعتبرة كالمرسل كالصحيح على الصحيح سمع رسول الله صلعم رجلا يقول انا برئ من دينك

محرمة فقال له الرسول صلى الله عليه وآله ويلك اذا برأت من دين محمد صلى الله عليه وآله فعلى دين من تكون قال فما كلمه رسول الله صلى الله عليه وآله حتى مات فتأمل
والاصح منها اخرا لا لخلف بالبراءة منها فانه من حلف بالبراءة صادقا او كاذبا فقد برئ منها ومن وطي المرأة
في الحيض ما عدا الزوجة دينار في اوله ونصفه في وسطه وربع في آخره على قول مشهور بين متقدمي الاصحاب
مستفيض لنقل الاجماع عليه في كلام جماعة ولهم صريح بعض المعتبرة بل الظواهر كثير منها بعد حمل مطلقها على
مقيدها وهو احوط لو لم يكن اقوى خلافا لكثير من متاخري اصحابنا فالاستحباب والبحث هنا في احكام
الحيض قد مضى مستقصى ومن تزوج امرأة في عدتها كفر بخمسة اصوع وجوبا وفاقا للفاضلين والشهيدين ومن صرح ابن
حمزة ومنه في لقمة عدة وولده في شرحه وهو ظاهره في التحرير وظهر الشهيد في شرحه بعبرهم للمعتبرة منها المرسل
كالصحيح على الصحيح في الرجل يتزوج المرأة ولها زوج فقال اذا لم ترفع الى الامام فعليه ان يتصدق بخمسة اصوع
دقيقا ومنها الخبر عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال عليه الحد وعليها الرجم لانه قد تقدم بعلم
وتقدمت هي بعلم وكفارته ان لم يقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا وليس في سنده كا
لاول اشتراك كالطعن نعم في بعض رواته جهالة الا ان فيه قوة كما قرر في محله وصرح به بعض وفاق الجماعة
ومع ذلك مجبرة هي كالارسال في الاول والاشتراك فيهما لو كان بفتوى الجماعة وليس فيهما قصور بحسب الدلالة
للفظ على الظاهرة في الوجوب بل الصريحة فيه في الاول وظاهر الجملة الخبرية الراجعة الى الامر المفيد له
في الثاني وعمومهما من حيث ترك الاستفصال يشمل ذات البعل والمعتدة بالعدة الرجعية والعدية
الى المعتدة بالعدة البائنة ناشية من عدم القائل بالفرق بين الطائفة وقد صرح به بعض الاجلة
ومن جميع ذلك يظهر الوجه في عدم الفرق بين الجاهل والعالم ولا ينافيه التعليل في الرواية الثانية المشعر
باختصاص الحكم فيها بالثاني ونحوه لفظ التكفير فيها فان اثبات الشيء لا ينفي ما عداه فاندفع بما
وجوه القدح في الروايتين ولزوم الرجوع الى حكم الاصل فانه يجب الخروج عنه بعد ما وان ذهب
اليه الحلي وتبعه كثير من متاخري اصحابنا نعم ربما يتطرق اليهما القدح بدلالتهما على اختصاص التكفير

بصورة عدم الرفع الى الامام وعدمه معه ولا قائل به ودفع ذلك بصرف الشرط عن ظاهره بمعونة
الاجماع وان امكن الا انه ليس باولى من صرف ما ظاهره الوجوب فيهما الى الاستحباب سيما لا بد من
الاول هنا ايضا ففيه مجازات ودون الاول فيه مجاز واحد وهو اولى من ارتكابهما قطعا لكن الاول
والشهرة المتاخرة المقطوع بها وخلو اخبار التزويج في العدة عنها مع كون راوي بعضها بعينه
راوي هذه المعتبرة ربما يؤيد المصير الى الثاني فالاقتصار في عدم خلو الوجوب عن الاشكال والاوقف
فيه في اللمعة وهو في محله الا ان المصير اليه احوط والدقيق في ظاهر النص والفتوى مطلق وربما خص بنحو
بجواز اخراجه كفارة وهو دقيق الشعير والحنطة ولا دليل عليه سوى التبادر والغلبة ولزوم تفريغ الذمة
عما اشتغلت به البتة ولا بأس به وفي جواز القيمة ام لا قولان وعن المرتضى التكفير بخمسة دراهم وادعى
في الانتصار الاجماع وحمل على القيمة ولا دليل عليها من اصلها فضلا عن ان يكون دراهم خمسة فالاجود
الاقتصار على الدقيق وان كان الاحوط المصير الى القيمة مع الضرورة ومن نام عن صلوة
عشاء الآخرة حتى جاوز وقتها وهو نصف الليل قضاها واصبح صائما كما في المرسل كالموثق
بل الصحيح عند جماعة لعدم ثبوت الوقف في راويه وصحح جماعة كالخلاصة والنجاشي بتوثيقه على الاطلاق
فتأمل وهو ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه كما صرح به الكشي فلا يضر الارسال بعده ولذا عد
كالموثق ومع ذلك معتضد بصريح فتوى جماعة من القدماء وظاهر باقيهم لامرهم به الظاهر في الوجوب
بل حكى في الانتصار مما انفردت به الامامية ونحوه ابن زهرة وهو حجة اخرى مستقلة توجب
الخروج بها وبالرواية عن اصالة البراءة فلا اشكال في المسألة خلافا لاكثر المتاخرين تبعا
للحلي فالاستحباب تمسكا باصالة المزبورة وطعنا في الاجماع بعدم المعلومية فان غايته الاشعار
بالامر به وليس بصريح في الوجوب وفي الرواية بانها مقطوعة والاجوبة عن جميع ذلك بملاحظة ما مر
واضحة فالقول بالوجوب لا يخلو عن قوة ومنه مع ما مر في المسائل السابقة فيظهر ضعف القول بالاستحباب

في الاستحباب في الكل وان كان في البعض شبهة لما مر ثم لا فرق بين النايم كذلك عمدا او سهوا لاطلاق النص
والفتوى ولا يلحق الناسي غير العشاء بها قطعا وفي الحاق السكران بالنايم قول ضعيف وكذا المتعمد
لتركها والناسي لها من غير نوم للاصل واختصاص النص بغيرهما وان امكن الحاق الاول به للفحوى لكن هنا
بملاحظة نظايره ضعيف جدا ولو افطر ذلك اليوم ففي وجوب الكفارة من حيث تعينه على القول بوجوبه
او لا بناء على الاصل وانه كفارة فلا كفارة في تركها وجهان اجودهما الثاني ولو سافر فيه لضرورة او غيرها
مطلقا افطره والقضاء للاصل وقيل بوجوبه ولا اعرف مستنده نعم يجب ترك السفر في غير الضرورة تحصيلا
للواجب ويكفي مخالفته غير ملازم لوجوب القضاء جدا وكذا لو مرض او حاضت المرأة او وافق العيد او
ايام التشريق بل احتمال سقوطه هنا اظهر واولى ولو صادف يوما متعينا تداخلا وان كان من الظاهر
خلاف الاصل لموافقته له هنا فاحتمال القضاء ضعيف جدا الثانية في جز المرأة شعرها في المصاب
كفارة شهر رمضان مخيرة وفاقا للشيخ وجماعة للخبر اذا اخدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او
نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وفي سنده
ضعف وقيل كما عن الديلمي والحلي انها كفارة ظهار مرتبة بل ادعى الثاني كالمرتضى في الانتصار الاجماع
عليه لكن عبارة الاخيرة ذيلها ظاهرة في التخيير وان حكم في صدرها بانها كفارة ظهار ونحوه كلام
الشيخ كما حكاه في التحرير لكن الصدر اصرح فليحمل الذيل كالرواية بمعونة فتوى الجماعة على بيان الجنس على
التفصيل لا كونها مخيرة كما ذكره بعض الاجلة فتكون الرواية حينئذ في المسألة لا لجبر ضعفها
بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماعين المتقدمة مع انها بنفسها حجة مستقلة مؤيدة بظاهر العبارة
كونها المشعرة بل الدالة على عدم الخلاف في اصل وجوب هذه الكفارة بل لم نقف على منكره ولا على من
نسب القول به لاحد عدا الماتن في يع والفاضل في د وعد وقواعد وجماعة كالشهيد في النكت
بعدم الظفر بقايله فهو ضعيف وان صار اليه من المتاخرين جماعة للاصل وقصور سند الرواية

لضعف الاصل بما مر واعتبار السند بعمل الاكثر بل الكل كما مر مع عدم انحصار الحجة فيها لما مر من الاجماعين الذين هما
كما عرفت حجة مستقلة برأسها مع عدم ما يوجب وهنهما هنا اصلا مع تأيدهما بدعوى ابن زهرة في
الغنية الاجماع على وجوب الصوم هنا فتحاشي هؤلاء عن العمل بهما مع اعترافهم بحجية الاجماع المنقول غريب
سيما مع اعتضاده بعدم الخلاف او شذوذه وتأيده بالرواية ولو في الجملة بل مطلقا كما مر الاشارة اليه
فالقول بالوجوب في غاية القوة وليس في الرواية كالكلام للمرتضى التقييد بالمصاب ولكن ظاهرهما التعلق
به في الانواع الغالبة التي توجب صرف المطلقات المخالفة للاصل عن الافراد النادرة فيهما يجب المصير الى
التقييد وان كان العموم نظرا الى الاطلاق عبارة المرتضى البعيد حمله على التقييد احوط مع احتمال
الاولوية وان كانت هنا ضعيفة لان في جز الشعر في المصيبة اشعار بعدم الرضا بقضاء الله سبحانه
ولا فرق في المصاب بين ان شرطنا بين القريب والبعيد للاطلاق وهل يفرق بين كل الشعر وبعضه
ظاهر الاطلاق الرواية العدم ويستقربه في س قال الصدق جز الشعر وشعرها عرفا بالبعض وهو احوط
بل لعله اقرب لكن جز الكل نادرا فيبعد ان يحمل النص عليه وفي الحاق الحلق والاحراق بالجز اشكال ولا
يقتضي العدم لكن الالحاق غير بعيد وفاقا للدروس للاولوية فتأمل وفي نتفه وهو قلعه خلاف الجز
فانه فرضه في المصاب كفارة يمين وكذا في خدشها وجهها وكذا في شق الرجل ثوبه لموت ولده او
زوجته على الاظهر الاشهر بل لم ينقل الخلاف فيه احد ممن تقدم وتأخر بل صرح شيخنا في فنه وغيره بعدم
الخلاف في المسألة نعم بعض من ندر ممن تأخر نسب القول بالاستحباب الى الحلي وهو ضعيف فانه وان
صرح به في اول كلامه تنزلا للرواية الآتية عليه بعد تسليمها الا انه استدرك ذلك فقال الا ان اصحابنا
مجمعون عليها في تصانيفهم وفتاويهم فصار الاجماع هو الحجة بها وبهذا افتي انتهى وهو كما ترى
صريح في الموافقة للاصحاب في القول بالايجاب مدعيا عليه الاجماع كالمرتضى في الانتصار وهو الحجة
في المضمار مضافا الى بعض المعتبرة بالانجبار وفيه اذا شق زوج على امرأته او والد على

ولده فكفارته كفارة حنث يمين ولا صلوة لهما حتى يكفرا او يتوبا من ذلك واذا خدشت المرأة وجهها
او جزت شعرها او شقت ففي جز الشعر الى ان قال وفي الخدش اذا دميت وفي النتف كفارة حنث
يمين ولا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة فلا اشكال في المسئلة وان استشكلها
بل ربما مال الى الاستحباب بعض متاخري الطائفة للاصل وقصور سند الرواية وضعفهما ظاهر
بعد ما عرفت في الرواية كعبارة الانتصار هنا في الخدش مطلقة غير مقيدة بالمصاب فالامر كما مضى
فيه وفيهما تقييد الخدش بالادماء خلافا للاطلاق لعبارته وغيرها وهو احوط وان كان الاول
اقوى وفاقا للجماعة من اصحابنا والمعتبر منه مسماه فلا يشترط استيعاب الوجه ولا شق جميع الجلد
ولا يلحق به خدش غير الوجه وان ادمى ولا اللطم مجردا اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد النص و
الفتوى نعم في الاخير الاستغفار كما في ذيل الرواية المتقدمة ويعتبر في الثوب مسماه عرفا وقيل لا فرق
فيه بين الملبوس وغيره ولا بين شقه ملبوسا ومنزوعا ولا بين استيعابه بالشق وعدمه للاطلاق
ولعل في شموله للاخيرين من الشقين الاولين نوع تامل وان كان الاحوط بل الاولى التعميم ولا
فرق بين الولد للصلب وفي ولد الولد وان نزل ذكرا او انثى لذكر وفي ولد الانثى قولان اجودهما
عدم اللحوق للاصل وعدم صدق الولد عليه حقيقة او كونه غير متبادر منه عند الاطلاق وهو في
جريه في ولد الذكر ايضا الا ان التعميم بالاضافة اليه لعله مستفاد من الاستقراء فتامل جدا ولا ريب
ان الاحوط التعميم مطلقا بل لا يبعد الحكم به للفحوى ثم المتبادر من الزوجة في النص والفتوى هو
الزوجة الدائمة قطعا فيرجع في المتمتع بها الى الاصل جدا خلافا للجماعة من اصحابنا فالحقوها
بالاولى فان كان اجماع والا ففيه ما مضى مضافا الى احتمال كون الصدق عليها مجازا
بل هو الظاهر من الاصول كما مر مرارا الا ان يستدل عليه بالفحوى ومنه يظهر الوجه في عدم الحاق الامة
الموطوءة بالملك بها مطلقا وان كانت سرية او ام ولد بل الطريق اولى الا ان يتمسك في الالحاق

بالفحوى

بالفحوى لكن المنع هنا هو المضي به قولا واحدا ثم مقتضى الاصل المستفاد من الادلة القاطعة حرمة شق
الثوب مطلقا ولو على الاب والاخ لما فيه من اضاعة المال المحرمة جدا خلافا لجماعة فاجازوه
فيهما لما ينقل من شق بعض الانبياء والائمة عليهم السلام فيهما والاحوط تركه جدا ثم لا كفارة في
شق المرأة على الميت مطلقا زوجا كان او ولدا وان حرم قولا واحدا اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد
النص والفتوى مع حرمة القياس عندنا **الثالثة** من نذر صوم يوم معين فعجز عنه تصدق باطعام
مسكين مدين من طعام وفاقا للشيخ في النهاية للخبر في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي
من يصوم عنه كل يوم مدين وفي سنده جهالة وفي المتن شذوذ يوجب الدلالة ومع ذلك مخالف للقواعد
المقررة من عدم لزوم النذر مع العجز المستلزم لعدم الكفارة ومنه يظهر الجواب عن رواية اخرى في
المسئلة عن رجل نذر صياما فثقل عليه الصوم قال تصدق عن كل يوم بمد من حنطة ويأتي فيها
ايضا ما في السابقة من الضعف والشذوذ ولو من غير تلك الجهة ولكونهما في النذر وما مر من الصحيح ان من
عجز عن نذر نذره فعليه كفارة يمين مع ان الاصحاب حملوه على خلاف ظاهره كما عرفت فاذا الاقوى
عدم وجوب هذه الكفارة بل انها مستحبة وفاقا للجماعة وعلى تقدير الوجوب فان عجز عنها تصدق
بما استطاع فان الميسور لا يسقط بالمعسور فان عجز اصلا استغفر الله تعالى ولم اقف على مستنده مع
كون الافطار عن عجز مرخص ولا معنى للزوم الاستغفار فهو غريب واغرب منه ما يوجد في بعض
الحواشي المنسوبة الى المحقق الشيخ علي من الامر به تلفظا ولعل لهم مستندا في ذلك لم نظفر به وكيف
كان فالاستحباب بلا تامل **المقصد الثاني** في بيان خصال الكفارة واحكامها وهي كثيرة
الا ان المهم الذي يجب التعرض لذكره في المقام هو الخصال الاربع المشهورة العتق والاطعام
والكسوة والصيام فنقول اما العتق فيتعين على الواجد في المرتبة دون المخيرة وتحقق الوجدان
المعلق عليه بالاصل ومفهوم الاية بملك الرقبة مع عدم الاحتياج اليها لضرورة كالخدمة

في خصال الكفارة

والثمن كذلك مع امكان الابتياع لصدق الوجدان بذلك لغة وعرفا بخلاف حال الضرورة اما لاشتغال الذمة
بها او لاستثناء بها معهما في الدين الذي هو حق الناس المستلزم للاستثناء هنا بطريق اولى ولا بد
من كونها مؤمنة او مسلمة اذا كانت كفارة عن القتل مطلقا ولو كان عمدا اجماعا كما حكاه جماعة مستفيضا
وهو الحجة فيه مع الاحتياط اللازم المراعاة في مثل المقام مضافا الى الاية الكريمة وان وردت في الخطأ
خاصة الا انهم حملوا عليه العمد لاتحاد جنس السبب مع احتمال عدم الخلاف بل حكي عليه الاجماع الاولوية
واطلاق النصوص منها الصحيحان والمرسل كالصحيح على الصحيح لكون الارسال بعد رجال الثقة ووجود فقه فيهم ولو
واحدا في ظاهر الحال وفي اثنين منها كل العتق يجوز له المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى قال فتحرير
رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة وقد بلغت الحنث فتأمل وفي الثالث وهو صحيح لا يجوز في القتل الا رجل ويجوز
في الظهار وكفارة اليمين صبي والاكثر على اشتراط الاسلام في ساير الكفارات ايضا كما في الانتصار
وكشف الحق وللفاضل الاجماع عليه حملا للمطلق على المقيد وان لم يتحد السبب وفيه نظر وللخبر لا يجوز
للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا واجيب بضعف السند والقصور عن تمام المدعى والمعارضة بالمنقول
المنقول فيه ان عليا عليه السلام اعتق عبدا له نصرانيا ثم سلما حين اعتقه ولقوله سبحانه ولا تيمموا
الخبيث منه تنفقون واجيب بمنع صدق الانفاق على التكفير مضافا الى خروجه عن محل النزاع
بملاحظة ما ذكره فيه اهل التفسير وفي الجميع نظر لان ضعف الاول بالشهرة منجبر كانجبار قصور الدلالة
بها وبعدم القائل بالفرق فيمن تقدم وتاخر ومنه يظهر ضعف المعارضة بتلك الرواية لقصورها
ولو كانت صحيحة مع انها ضعيفة بالبديهة عن المقاومة له في هذه المثابة واما الجواب عن الاية
فمدفوع بتسليمه بان فيها نوع تعليق الحكم على الوصف المشعر بالعلية والظاهر ان الخباثة من حيث
هي هي مطلقا كانت لرداءة المال وقلته او لفساد العقيدة بل ربما كانت الخباثة من هذه الجهة
اولى بالعلية في مثل المسئلة والمعتبر فيها قصد القربة بالاجماع والمعتبرة واي قربة في عتق

الكافر

رقبة محادة لجنابه سبحانه فانه موادة صرفة منعت عنها الاية الشريفة الا انها في المشرك خاصة لصريح
الاية الاخرى بالجواز في اهل الذمة المؤيدة هنا بفعل علي عليه السلام كما تضمنته الرواية لكنه يمكن الذب عن
الاختصاص بعدم القايل بالفرق فان كل من منع عن المشرك منع عن غيره ايضا والمعاضدة بالمثل هنا وان امكن
الا ان دفعها ممكن هنا جدا بعد اشتهار الاخذ بالاية الاولى وهو من اقوى المرجحات نقلا واعتبارا هذا
ويدل على اعتبار الاسلام في كفارة الظهار صريحا الصحيح الوارد فيه وفيه والرقبة تجزي عنه صبي ممن ولد
في الاسلام ولولا اعتباره لكان التقييد بمن ولد لغوا ولا قايل بالفرق فتامل جدا مضافا الى الخبر المعتبر
الوارد في كفارة الافطار في رمضان وفيه من افطر يوما من شهر رمضان فعليه عتق رقبة مؤمنة والمعتبرين
المتقدمين في كفارة المفطر يوما نذره على التعيين من غير عذر وفيهما او تحرير رقبة مؤمنة فاذا القول بالاشتراط
اقوى مضافا الى التأيد بلزوم تحصيل البراءة اليقينية في مثل المسئلة وبما في الانتصار من ان في جعل الكافر
حرا تسليطا له على مكاره اهل الدين والايمان قال وذلك لا يجوز خلافا للخلاف وط والاسكافي فلا يشترط
للاصل والاطلاق ويندفعان بما مر كما يندفع به ما مر من النصوص في الحجة وان استدل به لخروجها عن محل الفرض فان
غايتها اجزاء المولود فيما عدا القتل وهو غير اجزاء عتق الكافر فقد يكون المراد به المتولد من المسلمين او احدهما وهو مجزي
فيما عدا القتل قولا واحدا في الظاهر لتلك النصوص ومطلقا على الاشهر خلافا للاسكافي فيه فالبالغ لظاهر
ويظهر من جماعة الميل اليه ولا ريب انه احوط بل لا يبعد كونه اقرب للاحتياط واعتبار السند المخصوص واستفاضتها
ففي الخبر زيادة على ما مر في قول الله عز وجل فتحرير رقبة مؤمنة قال يعني مقرة بظاهر الكتاب فالمؤمن حقيقة
فيمن صدر عنه الايمان بنفسه لا من حكم بايمانه للتبعية فالمصير اليه لا يخلو من القوة وهي في المقام مفقودة
سوى الشهرة ولعلها بمجردها لذلك غير كافية ولم نقف للاشهر على دلالة سوى ما في ف من اطلاق الايمان
عليه لانه محكوم بايمانه وهو كما ترى فان اقل ما فيه ان غايته الاستعمال وهو اعم من الحقيقة جدا مع انه اجتهاد
في مقابلة النص المعتبر فلا عبرة به اصلا نعم في الخبر الرجل يجب عليه عتق رقبة مؤمنة فلا يجد كيف يصنع فقال

مروي في التهذيب في كتاب العتق م ا

عليكم بالاطفال فاعتقوهم فان خرجت منه قذالك والا فليس عليكم شئ وفي سنده ضعف وفي الدلالة قصور
لاختصاصه بحال الضرورة ومع ذلك قاصر عن المقاومة لما مر لكن يجبر جميع ذلك بالشهرة وجه مضافا
الى عدم القايل بالفرق بين حالتي الاختيار والضرورة ولعل الرواية بنفي الجواز في غيره والاحوط ما
ذكرناه ثم من النهي عن انفاق الخبيث يظهر اشتراط الايمان بالمعنى الاخص هنا وقواه في عدة وولده في
شرحه حاكيا ذلك عن الخلاف وعلم الهدى وخطاه في الحكاية الفاضل الصيمري مدعيا الاجماع على عدم الاشتراط
وان فتواهما باعتبار الايمان انما هو لكفر المخالف عندهما بالكفر المقابل للاسلام مويدا ذلك بشهادة
سياق عبارتهما به وهو حسن الا ان لفخر الاسلام كالفاضل المقداد والشارك له في الحكاية الاعتراض
باعتقادهما في الدليل الذي احتجا به اشتراط الايمان ولو بالمعنى الذي عندهما وهو النهي عن انفاق
الخبيث في الاحتياط ولاريب في جريانه هنا ولو قال بالاسلام لحجيته اجماعا وتحقق الاحتياط لحصول الشبهة
فيه من الخلاف في الادلة والامارات جدا فلا اعتراض له عليهما فهو ولذا اختار اعتباره قويا وان كان
خلاف ما عليه اكثر اصحابنا الا ان يتم ما ادعى من الاجماع نعم في الصحيح الرقبة تعتق من المستضعفين وقال نعم لكنه
غير صريح في المستضعف من العامة فيحتمل كونه من الشيعة خاصة ولا في كونها في الكفارة فيحتمل العتق المطلق
وكيف كان فلا ريب ان ما ذكرناه احوط وان لم يكن اقوى ومما ذكر يظهر عدم اجزاء عتق المسبي من اطفال الكفار
وان انفرد به السابي المسلم عن ابويه وفاقا للتحرير وفي المسالك خلافا للشهيد وجماعة بناء على حكم
باسلامه بالتبعية لحكمهم بالاسلام ولد الزنا بها وفيه بعد تسليمه انه لا يلازم جواز التكفير لاعتبار الايمان فيه
حقيقة لا تبعا كما مضى فخرج عنه حب المسلم بامر ويتبع البلاغ معنا فالى الصحيح المتقدم في الظهار المعتبر في عتق
الولد الولادة في الاسلام وهي غير حاصلة في اولاد الكفار كلا فيما عدا الحمل واما فيه فلا يجزي ايضا
قولا واحدا لعدم اطلاق المولود والحجة عليه جدا فيقتصر فيما خالف الاصل على المتيقن ويعتبر ان يكون
سليما من العيوب التي تعتق بها وهي العمى والاقعاد والجذام والتنكيل الصادر من المولى بلا خلاف في جرح

في ظاهر وفي العمى لا شبهة فيه لا لعتاقه بمجرد حصول هذه الاسباب على المشهور فلا يتصور ايقاع العتق عليه ثانيا
والخبر الموثق لا يجزي الاعمى في الرقبة ويجزي ما كان منه مثل الاقطع والاشل والاعرج والاعور ولا يجزي
المقعد ونحوه اخر في سنده وهب وليستفاد منهما ومن العبارة كغيرها ظاهرا عدم اشتراط السلامة من
غيرها من العيوب فيجزي الاعور والاعرج والاقرع والخصي والاصم ومقطوع احدى الاذنين واليدين
ولو مع احدى الرجلين والمريض وان مات في مرضه وهو المشهور بل في ظاهر وفي الاعور عليه الاجماع صريحا في وصـ
ذلك كالاول في المجموع ظاهرا الا ان الشيخ ره في الكتاب المزبور نفى الخلاف في المنع اولا ولذا عد مثله الخلاف
المزبور غريبا وليس في محله لتصريحه اخيرا بان نفي الخلاف الذي ادعاه سابقا انما هو بين الناس لا عندنا
وكيف كان فالجواز مطلقا هو المذهب لما مر مع الاطلاق خلافا للاسكافي في الناقص في الخلقة ببطلان الجارح
اذا لم يكن في البدن سواها كالخصي والاصم والاخرس دون الاشل من يد واحدة والاقطع منها وهو شاذ
ومستنده غير واضح هذا وفي المسالك الاجماع على الجواز ان لم تنقص ماليته والحق بالكتابة كقطع بعض
اناملة ونقصان اصبع من اصابعه ونحو ذلك ويجزي المدبر قال الشيخ في النهاية للصحيح في رجل جعل
لعبده العتق ان حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين او ظهار ايجزي عنه ان يعتق عبده
ذلك في تلك الرقبة الواجبة عليه قال لا ونحوه الموثق الا ان فيه بدل ايجزي عنه اله ان يعتق عبده المجز
وقال في غيره وهو اظهر وربما اشعرت العبارة بجميع كتبه وهي ظاهرة في الرجوع عن المنع الى القول بالجواز وهو
اشبه واشهر بل لعله عليه عامة من تاخر للاطلاق مع عدم المانع صريحا لاحتمال الخبرين المتقدمين الاتفاق
عنه بعد الموت ولا خلاف في المنع للصحيح عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث لسيده حدث الموت
فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة ايجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق
بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت قال لا هذا مع منافاته المعتبرة بكون التدبير وصية تجوز
التصرف فيها بنحو البيع والعتق ففي الصحيحين هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا

مات السيد فهو حر من ثلثه وهما نص في المطلوب وفي الاستفسار الاجماع على جواز بيعه وعليه يدل الخبران ايضا وكثير من
المعتبرة وبفحوى ذلك يستدل على جواز الاعتاق بل بالاولوية كيف لا وهو احسان محض بخلاف البيع كما في اعم
نقض التدبير اولا واما بعده فلا الاعتاق قولا واحدا ومن بعض ما مر يتضح الوجه فيما عليه الاكثر من الحاق
المكاتب المشروط قبل الايفاء والمطلق الذي لم يؤد شيئا بالمدبر خلافا للخلاف فجعل المنع اظهر ومستنده
بعد لم يظهر سوى ما ذكر الماتن في وجه من نقصان الرق وضعفه ظاهر الا ان يستند في الاول ظاهرا للمطلق
المؤدي لوجه الكتابة ولو بعضا فلا يجزي قولا واحدا وكذا يجزي الابق ما لم يعلم موته وفاقا للنهاية وتبعه
الاكثر بل عن المختلف الاجماع عليه للصحيح عن رجل قد ابق منه مملوكه يجوز له ان يعتقه في كفارة الظهار
قال لا باس به ما لم يعرف منه موتا وفي الاستدلال به نظر لوجود ما علم انه حي مرزوق بدل ما لم يعرف في
لفظ اخر مروي في في وهو ضبط الا ان يرجع الاول بالشهرة وما ذكره الحلي تبعا للشيخ من انه يدل عليه
ذلك اخبار اصحابنا المتواترة مع انه بنفسه حجة مستقلة ويمكن الاستدلال عليه باصالة البقاء ولذا يجري
عليه وعلى امثاله احكام الاحياء وهو وان امكن فيه المناقشة بالمعارضة باصالة البقاء شغل الذمة
لكنها بالاضافة الى الاصالة الاولى مرجوحة من حيث اعتضاد ذلك بالشهرة مع انها يجمع عليها او لو في
الجملة خلافا للخلاف فقيد الجواز بالعلم بالحياة وحجته من الاصل والصحيح بتقدير النسخة الثانية بما ذكرنا
مردودة وللث فيفصل بين صورتي الظن بالبقاء فالاول والشك فيه فالثاني في اختاره الفاضل
المقداد في التنقيح تبعا لشيخنا في الذي يأتي فيه ما مر في طرف الشك وزيادة في طرف الظن اذ لا دليل على
اعتباره في نحو المقام من الموضوعات فلا وجه لتخصيص ادلة المنع والجواز مع عمومها للصورتين
وكذا ام الولد مطلقا مات ولدها ام لا اجماعا في الاول وبلا خلاف في الاخير الا من الاسكافي والثاني في الجزام
الولد تجزي في الظهار ولا قايل بالفصل ولبقاء الملك وان امتنع البيع على بعض الوجوه وهو غير ملازم
لا شغاله راسا ولذا صح بيعها في وجه اجماعا وعتقها متبرعا كما كان كما عرفت وكذا ولد الزنا بعد بلوغه

كرا جماعهم ه
و اسلامه

واسلامه وفاقا للاكثر بل اجماعا كما عن الشيخ خلافا للحلي فمنع مضافا الى الخبر لا باس ان يعتق ولد الزنا وهو
عام في الكفارات وغيرها خلافا للاسكافي والسيد للاجماع وهو موهون بمصير الاكثر الى الخلاف ومعارض
بالاجماع المتقدم الذي هو ارجح منه بلا ارتياب وللنهي عن انفاق الخبيث وهو حسن ان سلم الخباثة
لكنها بعد الاسلام محل مناقشة **واما الصيام** فيتعين مع العجز عن الرقبة ولو ادناها في المرتبة و
يتحقق بفقدها او من حيث ثمنها لعدم قدرته ومنه الاحتياج الى الثمن للنفقة والكسوة له ولعياله الواجبي النفقة
وخادمه ونحوه وان لم يطالب ومحل المعتبرة في النفقة الكفاية على الدوام بان يملك ما يحصل من نمائه
ما يقوم بكفايته في كل سنة او قوت السنة او اليوم والليلة فاضلا عما يحتاج اليه في الوقت الحاضر من كسوة
والامتعة اوجه واستوجه الاخير جماعة وفاقا للدروس ولعله اصدق في الوجدان لغة ويعارض بعدم الصدق
عرفا وعادة وهو الارجح حيثما حصل بينهما معارضة مع التايد باصالة البراءة والاولوية المستفادة
من نفي الزكاة التي هي اعظم الفرايض بعد الصلاة عن مثله بالاجماع والادلة مع منافاة الوجوب على كلاته
السهلة السمحة ولزومه العسر والحرج في الشريعة المحمدية على المنصدع بها الصلاة والسلام وتحيته فالقول
بذلك بعيد غايته كالقول الاول فاذا الاوسط اوجه وان كان الاخير احوط للاتفاق فيه على صحة العتق
من التكلف العادم الا في بعض الوجوه المستلزم للنهي عن المفسد لكونه عبادة ومثلها اذا كان لدين طولب
وهو حسن ان وجد نهي عن العتق من الخارج والا فالمطالبة بمجردها وان امر بها غير صالحة للنهي عنه لما تقرر
من ان الامر بالشيء لا يستلزم النهي عن ضده والممثل معترف به ولا تباع ثياب البدن ولا المسكن في الكفارة
اذا كان كل منهما قدر الكفاية اللائق بحاله وكذا لا تباع الخادم اذا كان كذلك بلا خلاف اجده وهو الحجة فيه مع
ما مر مضافا الى الاولوية المستفادة من استثنائها في الدين بلا خلاف اجده فان ثبوته فيه مع كونه حق
الناس الذي هو اعظم من حق الله سبحانه يستلزم الثبوت في حقه تعالى كاهنا بطريق اولى كما هو واضح وللخبر
مضافا الى التايد بالصحيح عن الرجل له دار او خادم او عبد يقبل الزكاة قال نعم ان الدار والخادم ليسا بمال

فتدبر ويلزم الحر في كفارة قتل الخطأ والظهار بعد العجز عن العتق صوم شهرين متتابعين بلا خلاف بل عليه الاجماع كما في كلام جماعة وهو الحجة مضافا الى صريح الكتاب والسنة ثم ان ابتدأ في الصوم من الهلال عند الشهر الهلالي وان نقص بلا خلاف لانه المراد شرعا بل وعرفا عند الاطلاق الا ان يمنع مانع من حمله عليه وان شرع فيه في الاثناء اتم العدد ثلثين يوما لعدم امكان حمله على الهلالي فلو وجب عليه شهران وشرع في الاثناء احتسب الثاني بالهلال واكمل الاول من الثالث ثلثين يوما وقيل بل يكمله بقدر ما فات منه او الا مكان احتسب الهلال فيه وقيل مع انكسار الاول يكمل الجميع وبطل اعتبار الاهلة لان الثاني لا يدخل حتى يكمل الاول وهو احوط وان كان الاول اشهر والثاني اظهر لظواهر النصوص ومظهر الثمرة ما لو صام من اخر رجب يوما وهو ناقص ثم اتبعه شعبان وهو كذلك فيقضي تسعة وعشرين على الاول في ناقصا منه يوما على الثاني وينبغي التتابع على الثالث في محل الفرض لكون الذي صامه ثلثين وهو نصف ما عليه وفي غيره ما لم يكن بعد الشهرين رمضان صح التتابع ان بعد العدد يوما وكفى بصوم معه ثلثين وذلك واضح واما المملوك فالاشهر الاظهر بل لعله عليه عامة من تاخر ان عليه صوم شهر لتفاتا الى الاصل وقاعدة التنصيف الثابتة بالاستقراء واستنادا الى المعتبرة في الظهار مع عدم القايل بالفرق بينها والصحيح للحر والمملوك سواء غيران على المملوك نصف ما على الحر من الكفارة وليس عليه صدقة ولا عتق انما عليه صيام شهر ونحوه بعينه خبران اخران الا ان في سند احدهما محمد بن حمران وفي الاخر سهل بن زياد والاول وان اشترك بين الثقة والضعيف الا ان الراوي عنه في سند الفقيه ابن ابي عمير والثاني وان ضعف على المشهور الا انه سهل مع انه عند جمع من المحققين ثقة ومع ذلك قصورهما بالشهرة وما قدمناه من الاصلين منجبر فتخصيص بهما مع الصحيح المتقدم عموم الكتاب لو كان مع انه محل نظر عند جمع من الاصحاب وهو ظ لا يحتاج الى بيان ومن هنا يظهر ضعف المحكي عن الحلبي وابن زهرة والحلي القائلين مع الحر وحجتهم ثم ان التتابع هنا ليس المراد منه معناه المفهوم منه لغة وعرفا فاذا صام الحر شهرا ومن

صام

الثاني ولو يوما اثم اجماعا منا حكاه جماعة من اصحابنا للصحاح منها التتابع ان يصوم شهرا ويصوم من الاخر اياما او شيئا منه فان عرض له شيء يفطر منه افطر ثم قضى ما بقي عليه وان صام شهرا ثم عرض له شيء فافطر قبل ان يصوم من الاخر شيئا فلم يتابع فليعد الصوم كله الخبر والاكثر على جواز التفريق بعد ذلك اختيارا من دون اثم للاصل وظاهر الصحيح المعرب عن كون التتابع المامور به هو ذلك خلافا للمفيد والحلي وابن زهرة في الغنية والمرتضى في الانتصار مدعيا عليه الاجماع وحكي عن الحلبي فاثم ولعلهم نظروا الى اشتراط عروض الشيء في الرخصة في الافطار في الصحيح المزبور الكاشف عن كون المراد من التتابع الموقوف عليه بصوم شهر ويوم من الثاني التتابع الحكمي وهو غير ملازم لجواز التفريق بعده والا لما كان لاشتراط العروض في رخصة الافطار وجه واظهر منه الموثق كالصحيح الرجل يكون عليه صوم شهرين متتابعين ايفرق بين الايام فقال اذا صام اكثر من شهر فوصله ثم عرض له امر فافطر فلا باس فان كان اقل من شهر او شهرا فعليه ان يعيد الصيام ويمكن الجواب بان الظاهر من العارض فيهما ما لم يبلغ حد الضرورة المرخصة لترك الواجب والا فلا فرق بين صورتي الافطار قبل التتابع بالمعنى المتقدم وبعده معها اجماعا ونصا والحال انهما فرقا بينهما فيحمل هذا الجب على البئس المستفاد منه مفهومهما على الكراهة او استحباب المتابعة مع ان البئس المفهوم في الثانية اعم من الحرمة ويرجع في مثله الى اصالة البراءة النافية لها فما عليه الاكثر اقوى ولولا ما تقدم من الاجماعين المتقدمين المعتضدين بفتاوى كثير من القدماء وكيف كان الاحتياط لا يخفى سيما لمن لا يرى العمل باخبار الاحاد لظهور الاية في الامر بالمتابعة العرفية الظاهرة في الوجوب ولا معارض سوى الاجماع على اجزاء التتابع بالمعنى المتقدم وهو غير ملازم للرخصة في ترك المتابعة المامور بها في الاية ولعل ذلك هو المنشأ لفتوى الحلي بالوجوب وهو حسن على اصله الغير الحسن وفي تحقق التتابع بخمسة عشر يوما في الشهر الواحد كفرض العبد والنادر قولان اشهرهما ذلك المجزي وردّ في الاخير فيه احد بمالغ رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة

عشر يوما ثم عرض له امر فقال جايز له ان يقضي ما بقي عليه وان كان اقل من خمسة عشر يوما لم يجزه حتى يصوم شهرا تاما ونحوه الثاني وقصور السند بموسى بن بكر بالشهرة منجبر مع انه قيل بجنده وروى عنه في الاول فضالة وقد حكي على تصحيح ما يصح عنه اجماع العصابة ومنه التعدية الى فرض العبد عدم القول بالفرق وربما قيل بالمنع وضعف الروايتين لجابان بما مر فاذا ما عليه الاكثر اظهر وان كان العدم احوط او يستفاد من هذه الجزرة انه لو افطر قبل ذلك ولو بعد تمام الشهر الاول واليوم الرابع عشر في الفرض الاخير اعاد ولا خلاف فيه على الظاهر المصرح به في السرائر وفي الغنية والتحرير عليه الاجماع وعن بعض انه من قول علماء الاسلام ولا شبهة فيه بعد تحريمه لعدم الامتثال مضافا الى الاجماع وغيره مما مر من الاخبار او الصحيحة المتبادر فحكما لا خذ في الصيام في الزمان الذي لا يحصل معه التتابع ولو كان صايما بعده بلا خلاف في الصحيح في رجل صام في ظهار ثم ادركه شهر رمضان قال يصوم شهر رمضان ويستانف الصوم فان صام في الظهار فزاد في النصف يوما قضى بقيته ولا فرق في الافطار بين المستند الى الاختيار والمامور به من جهة الشرع لسبب كالعيد وايام التشريق فلا يجوز له ان يبتدي زمانا لا يسلم فيه الا اذا كان عدم السلامة لعذر كالحيض والنفاس والاغماء والمرض والجنون فيجزي ح بلا خلاف للصحاح منها عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهرا وقال يبني عليه الله حبسه قلت امرأة كان عليها صيام شهرين متتابعين فصامت فافطرت ايام حيضها قال تقضيها قلت فانها تقضيها ثم يئست من المحيض قال لا تعيدها قد اجزها ذلك وفي رواية هذا مما غلب الله تعالى عليه وليس على ما غلب الله تعالى عليه شيء ويستفاد من التعليلين انسحاب الحكم فيما عدا المذكورات من الاعذار التي لم يعلم عروضها في الاثناء كالسفر الضروري وانما اعتبرنا عدم العلم بالعروض لانه معه يكون في ترك التتابع كالمختار لتمكنه من الاتيان في زمان يحصل فيه وليس ذلك شرطا في الحيض لاوثره في الطبيعة عادة والصبر الى سن اليأس تغرير بالواجب اضرار بالمكلف نعم يمكن اعتباره فيه فيما اذا اعتاد منه فيما زاد على شهرين مع احتمال العدم لاطلاق

النصوص كالعبارات بعدم الضرورة في عروضه الا ان في شموله لمحل الفرض اشكالا لندرته المانع عن حمل الاطلاق عليه فتدبر ومنه يظهر الوجه في اعتبار ما مر في النفاس فلا يجوز للمرأة الابتداء في زمان تقطع بعدم السلامة فيه بل احتماله هنا اقوى لعدم الاطلاق المتقدم فيه وان اطلقت العبارات مع احتمال ان يراد منها صورة ما اذا ابتدأت بالصوم في زمان لا تعلم بحدوثه فيه وان احتمل العدم ضرره لاصالة التاخر والعدم ثم ان الاصح وجوب المبادرة بعد زوال العذر وقوفا فيما خالف الاصل الدال على لزوم التتابع على محل العذر خلافا للدروس فلا يجب الفور وهو ضعيف في المراد بالوجوب هنا هو الشرطي بمعنى توقف التتابع عليه والا فالشرعي لا دليل عليه عدا ما ربما يقال من ان الاخلال به ملازم لفساد العبادة المنهي عنه في الاية وفيه نظر فان العبادة هي الصوم لا التتابع والاخلال مفسد له دون الصوم فتدبر اما الاطعام فيتعين في المرتبة مع العجز عن الصيام بالمرض المانع منه وما حصل به مشقة شديدة وان رجي برؤه وما خاف به عن زيادته ونحو ذلك الا السفر الا مع تعذر الاقامة وحيث انتقل الفرض اليه تخير فيه بين التسليم الى المستحق وبين ان يطعمه بلا خلاف اجده وعلى الاول ففي مقدار ما يجب اطعام العدد به اقوال اظهرها واشهرها سيما بين المتاخرين ان يعطي لكل واحد مدا اقتصارا فيما خالف الاصل على اقل ما يتحقق به الامتثال وهو ذلك غالبا وهو وان تحقق بالاقل الا انه مندفع بالاجماع مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة المماثلة لها في الاستفاضة لكن اكثرها مروي في كفارة اليمين ويتعدى الحكم منه الى كفارة رمضان وقتل الخطأ بالاجماع مضافا الى الصحيح في الاول عليه خمسة عشر صاعا لكل مسكين مد ونحوه غيره كحديث الاعرابي المشهور المروي فيه والصحيح في الثاني فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا ومن الاخبار الاولة الصحيح يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد والصحيح عمن قال والله ثم لم يف فقال ابو عبد الله ع كفارته اطعام عشرة مساكين مدا مدا ونحوهما صحيحان اخران مرويان هما كالاولين وباقي المعتبرة المستفيضة

وفي وغيره مضافا الى روايات ثلث مروية في تفسير العياشي كالحاكمة منها بجزء الكل انه مدّ ولا معارض
لهذه الاخبار مع كثرتها واستفاضتها وكل من الصحيح والمعتبرة منها مع اعتضادها بالاصول وبالشهرة
العظيمة فيجب المصير اليها البتة خلافا للخلاف فمدان للاجماع والاحتياط وهما ممنوعان في مقابلة
ما مر ولا شاهد له من الاخبار سوى الصحيح الوارد في الظهار وحمله على الاستحباب متعين واحتمال العمل
مع تخفيفه بمورده كما وقع لبعض المتأخرين مع كونه خرقا للاجماع ضعيف كضعف حمله على صورة الاختيار
وما مر على الاضطرار جمعا لعدم الشاهد عليه وان حكي القول بذلك عن ية وط وتبعه ابن حمزة واليه اشار الحلي بقوله
وقيل مدان مع القدرة وواحد مع الضرورة نعم يستحب الزايد على المد حفظة لرتبة توظيف وخبره ان توقف
على ذلك كما في الصحيح وغيره المروي عن تفسير العياشي والوجه الاكتفاء بالظاهر بهما وينضم بالاصل وصدق
الامتثال وما مر من الاخبار خلوها عنه مع ورودها في مقام الحاجة وعلى الثاني في قدر في الكل بالاشباع والمرة
كان يطعمهم غدوة او عشية للاصل وصدق الامتثال ومر في ما مر من الاخبار وخصوص الصحيح يشبعهم مرة واحدة خلافا
للمفيد والديلمي والقاضي فقدروه باشباع يوم وهو ظ في الزائد وبه صرح الاسكافي ولا دليل عليه واعلم انه لا خلاف
في انه لا يجوز اعطاؤه لما دون العدد كتعلق الامر بذلك فكما لا يحصل الامتثال في الدفع الى غير المساكين كذا
لا يحصل بالدفع الى ما دون الستين ولا يجوز التكرار في الكفارة الواحدة مع التمكن من العدد الى ان يستوفي
المسكين الواحد المطعم ستين مرة ستين مسكينا وهو واضح ولا خلاف فيه بيننا وبه صرح بعض المعتبرة
من اخبارنا كالموثق من اطعام عشرة مساكين او اطعام ستين مسكينا ايجمع ذلك لانسان واحد يعطاه
قال لا ولكن يعطى انسانا انسانا كما قال الله تعالى وقريب منه الخبر الآتي مضمونا وهل يجوز مع العذر كفقد
العدد في البلد مع تعذر الايصال اليه من غيره قولان اظهرهما واشهرهما ذلك بل لم نقف على مخالف فيها
وبه اعترف جماعة من اصحابنا للخبر بل القوى ان لم يوجد في الكفارة الا الرجل والرجلان فيكرر عليهم حتى
يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غدا وقصور السند منجبر بالشهرة العظيمة واحتمال التقية

بوروده

بوروده موافقا لمذهب ابي حنيفة مع كون الراوي من قضاة العامة مدفوع بان مذهبه الاطلاق
وفيه اشتراط الحكم بالضرورة وكون الراوي من قضاتهم محل مناقشة لجماعة وادعوا كونه من الامامية
فاللازم ان يقيد به الاصول والرواية السابقة بحملها على حالة التمكن دون الضرورة مع كونها من الافراد
النادرة فلا تحمل عليها اطلاق الرواية فاندفع ما في ح من ظن وجوب الصبر الى التمكن من العدد واعتبار
الواحدة عن المتعددة لجواز التكرار فيها بقدرها وبه صرح في س ولعله لا خلاف فيه والواجب في الجنس
ان يطعم ما يغلب على قوته وفاقا للمبسوط وجماعة حملا للاطلاق عليه خلافا للخلاف فكل ما يسمى طعاما
مدعيا عليه الوفاق ولا بأس به لموافقته اللغة المتزج بها على العرف والعادة لحكاية الاجماع المزبورة
مع انه لم يثبت منه الحكم بكون اطلاق الطعام على غير الغالب بعنوان المجاز دون الحقيقة والاجماع
المزبور هو المستند في التعميم حتى في كفارة اليمين خلافا للحلي فيها خاصة فاوجب فيها الاطعام من اوسط
ما يطعم به الاهل تمسكا بظاهر الآية من اوسط ما تطعمون اهليكم وهو محمول على الاستحباب لما مر من الاجماع
المحكي في الباب المعتضد بالشهرة بين الاصحاب مع احتماله الورود مورد الغالب فلا تعارض بينه
وبين الاطلاق ويستحب في الحنطة الحاق الشعير والدقيق والخبز وجزم الشهيدان باجزاء التمر
والزبيب والاولى الاقتصار على الطعام مدين الحنطة والدقيق كما في الصحيح وغيره ويستحب ان يضم اليه
اداما ولا يجب وفاقا للاكثر بل لعله عليه عامة من تأخر للاصل وصدق الامتثال بدونه وخلو الاخبار
المد والمدين عنه والصريح الصحيح فان شئت جعلت لهم اداما خلافا للمفيد والديلمي كما حكي فيجب للخبرين
احدهما الصحيح من اوسط ما تطعمون اهليكم فقال ما تقولون به من عيالكم من اوسط ذلك قلت وما اوسط
ذلك فقال الخل والزيت والتمر والزبيب الحديث ونحوه الخبر لكنه مع قصور السند قاصر كالاول عن
افادة الوجوب صريحا ومع ذلك مقتران للاوسط المامور به بالادام الخاص المشعر بالقطع في عدم اجزاء
غيره ولم يقولوا به مضافا الى عدم مكافاتهما لما مر وظهور الامر فيهما في الاستحباب لما ظهر والمراد بالادام

ما جرت العادة باكله مع الخبز مايعا كان كالزيت والدبس او جامدا كالجبن واللحم وهو يختلف باختلاف
ورداءته واعلاه اللحم واوسطه الخل والزيت وادناه الملح كما في الصحيح والادام ادناه ملح واوسطه الخل والزيت
وارفعه اللحم وفي الخبر واوسط الخل والزيت وارفعه الخبز واللحم واعلم انه لا يجزي اطعام الصغار اذا كانوا
منفردين لعدد الستين بلا خلاف اجده الا من بعض فقالوا بالاجزاء للاطلاق وهو كما ترى لعدم انصرافه
اليهم عند الاطلاق نعم ربما يستفاد من بعض المعتبرة الآتية الاجزاء فيما عدا كفارة اليمين لكنها مع قصور
اسانيدها غير صريحة في الانفراد فيحتمل الانضمام وقد حكم الماتن تبعا للشيخ في ية بانه يجوز اطعامهم اذا كانوا
منضمين مع الكبار وحسب بهم من العدد بلا زيادة لكنهم لم يفرقوا بين كفارة اليمين وغيرها ونفى عنه
في ط وف الخلاف وهو الحجة ان تم لا الصحيح ايعطى الصغار والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار
على الصغار والرجال على النساء فقال كلهم سواء لانه ظاهر في صورة التسليم لا الاشباع ولا خلاف فيه كما في ك
وهو ظاهر غيره نعم في الصحيح يكون في البيت من يأكل اكثر من المد ومنهم من يأكل اقل من المد فيتين ذلك
بقوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم وهو ظاهر فيما ذكروه وان رد بان الاختلاف في الاكل يتحقق في الكبار
ايضا فالكفاية الاطلاق مع كون الاختلاف بالصغر والكبر من اظهر الافراد لكن في الموثق لا يجوز اطعام الصغير
في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير وهو مطلق لصورتي الانفراد والاجتماع بل ظاهر في الثاني جدا والخبر
منه القوي الا ان في الاول الا انهم حملوه على الاولى فقالوا او لو انفرد واحتسب الاثنين بواحد جمعا بينه وبين الصحيح
المتقدم الظاهر في الثاني وهو حسن الا ان العمل باطلاق الموثق احوط واولى فيعد الصغيران بكبير مطلقا
ولو مجتمعا وفاقا لابن حمزة وهو ظاهر اطلاق الاسكافي و ق في نع لكن في كفارة اليمين خاصة وظاهرها
جواز اطعام الصغار فيما عداها وانهم كالرجال لمفهوم الموثقة المزبورة وغيرها من المعتبرة كالقوي من
اطعم في كفارة اليمين صغارا او كبارا فليزود الصغير بقدر ما اكل الكبير فتدبر لكن الاحوط الاطلاق
ومن جميع ما مر يظهر انه يشترط في جواز اطعام الصغير في الكفارة ولو في الجملة بل ظاهر س ط ف و نفي الخلاف

عنه

عنه خلافا للمفيد فمنع عن اطعامهم مطلقا منفردين كانوا او مجتمعين عد واحد منهم باثنين ام لا وهو شاذ
وان كان احوط ولكنه ليس بلازم بل هو ما قدمنا من عد اثنين منهم بكبير في كل من صورتي الانفراد و
الاجتماع سيما في كفارة اليمين وان كان المصير الى ما عليه الاكثر غير بعيد سيما بل الاولى من ان كفارة
اليمين مخيرة ابتداء بين امور ثلثة العتق والاطعام والكسوة وربما يتعلق بالاولين واما الثالث فكسوة
الفقير ثوبان مع القدرة وواحد مع الضرورة وفاقا للشيخ والقاضي والحلي واختاره الفاضل في
عد وولده في شرحه جمعا بين النصوص المطلقة في الامرين ولا شاهد له بل في النصوص التعدد يدفعه ولا
من المصير اما الى الاول كما عن المفيد والديلمي و ق وفي المعتبرة دلالة عليه منها الصحيح او كسوتهم لكل انسان
منهم ثوبان ونحوه الخبران والكسوة ثوبان لكنهما ضعيفان الا ان في احدهما الجمع على تصحيح رواياته
الى الثاني كما عن الحلبي والدقي واختاره المحقق واكثر من تأخر عنه كالفاضل في قوله الثاني والشهيدين
والفاضل المقداد في شرح الكتاب كالسيد فيه وللفلح الصيمري وكثير من المتأخرين للاصل والاطلاق وما
في رواية صحيحة بل روايات مستفيضة من انه يجزي الثوب لكل احد منها الصحيحان في احدهما قلت كسوتهم قال
ثوب ولعله وفي الثاني قلنا من وجد الكسوة قال ثوب يواري عورته ونحوه الخبر المحتمل للصحة لوجود معمر بن يحيى
بدل ابن عثمن في بعض النسخ ومع ذلك في سنده كالثاني الجمع على تصحيح رواياته كابن ابي نصر وابي
محبوب ولاشتراك الثاني راوي الصحيحين كالظن مع وجود القرينة على الثقة في احدهما والجمع على تصحيح
رواياته في الثاني فاذن الاسانيد في غاية الاعتماد معتضدة بما مر مع الشهرة المتأخرة ولذا كان
هذا القول هو الاشبه وان كان الاول احوط واقتصار الاسكافي بدرع وخمار للمرأة وثوب واحد تام
فيه الصلاة للرجل حملا على عرف الشرع في الصلاة وجمعا بين النصوص ولا شاهد له والاجود الجمع
بحمل الادلة على الفضيلة او ما اذا لم يحصل بالواحد ستر العورة ولذا قيده بالستر في اكثر ما مر من
المعتبرة بخلاف الاخبار الاولة وهذا اولى فيكون المعتبر في الكسوة ما يحصل به ستر العورة مع

صدق الكسوة عرفا وعادة كالجبة والقميص والسراويل دون الخف والقلنسوة بلا خلاف وفي الاشكال في شيء من ذلك
الا في الاخير ففيه اشكال وقول بالعدم كالمنطقة لعدم صدق الكسوة عليه عرفا وهو منجه الا مع اعطاء قميص
او جبة معه لصدق الكسوة ح جزما ومن هنا يظهر الحكم في نحو الازار والرداء وان جزم بهما كالاول
وغيرهما وظاهر الاصحاب هنا جواز اعطاء الكسوة للصغار مطلقا والنصوص خالية عن ذكر ذلك بل الثياب
منها كالاية الكبار لكن اتفاق الفتاوى على العموم هنا كاف في الخروج عن العهدة ويستحب الجديد بلا خلاف
خاما كان او مقصورا ويجزي غيره اذا لم يكن متخرقا ولا منسحقا وبها لا يجزيان للاصل وعدم انصراف
الاطلاق اليهما وجنسه ما اعتيد لبسه كالقطن والكتان والصوف والحرير الممتزج والمحض للنساء
والصغار دون الخناثى والكبار والفرو والجلد المعتادين والقنب والشعر ان اعتيد لبسهما وكفارة
الايلاء مثل كفارة اليمين بلا خلاف تمسكا بالاطلاق لانه يمين خاص فيترتب عليه احكامه **الثانية** من عجز
عن العتق فدخل في الصيام ثم تمكن من العتق لم يلزمه العود مطلقا وان كان افضل على الاشهر الاقوى
للصحيح المروي في يب بسندين صحيحين اكثر رواتهما مجمع على تصحيح ما يصح عنه وفيه وان صام واصاب
مالا فليمض الذي ابتدا فيه خلافا للاسكافي فيما اذا لم يتجاوز النصف فاوجب العتق للمرسل كالصحيح في
رجل صام شهرا من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم والقصور عن المقاومة
لما مر سندا وعددا واشتهارا احمله الاصحاب على الاستحباب ولا ريب فيه مع اعتضاده في جانب نفي الوجوب
بصدق الفاقد عند الشروع وسقوط الاعلى وتحقق البدلية فيستصحب وان امكن فيه المعارضة
باستصحاب شغل الذمة الا ان اعتضاد الاول بالشهرة يقتضي المصير اليه البتة ومنه يظهر الوجه في انسحاب
الحكم الى الاخذ في الاطعام للعاجز عن الصيام القادر عليه بعد ذلك مضافا الى عدم الخلاف فيه و
فقد المعارض للاصل من جهة النص وان خلا عنه من اصله ثم انه يتحقق الشروع بالصوم جزء من اليوم في
الصوم ولو لحظة وبتسليم مد واحد في اكل الطعام في الاطعام لاطلاق الدليل **الثالثة** كل من وجب

عليه صوم شهرين متتابعين في نذر او كفارة مطلقا مرتبة كانت او مخيرة كما يقتضيه عموم العبارة فعجز عنهما
صام ثمانية عشر يوما فان لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام فان لم يستطع استغفر الله سبحانه كما عن
الشيخ وجماعة بل ادعي في لك الشهرة في كل من الاحكام الثلثة ولم نقف على ما يدل عليها من اية او اصل او رواية
والاجود التفصيل بين الظهار ورمضان والنذر فيرتضي الحكم في الاولين الاولين لكن بعد العجز عن الخصال
الثلث وفاقا للنهاية والقاضي وابن حمزة في الاول والمفيد والمرتضى والحلي في الثاني للموثق في الاول في
رجل ظاهر من امرءته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام قال يصوم ثمانية عشر يوما و
للخبر المنجبر ضعفه بالشهرة في الثاني ايضا عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على
الصيام ولم يقدر على العتق ولم يقدر على الصدقة قال فليصم ثمانية عشر يوما عن كل عشرة مساكين ثلثة
ايام على اشكال فيه دون الاول لخلوه عن المعارض ومن هذا لم يات فيه خلاف الا للمفيد والاسكافي في الاول فلم
يجعلا له بعد الخصال بدلا تمسكا بالاصل ويندفع بما مر وللصدوق فيه ايضا فجعلا البدل التصدق
بما يطيق ولا شاهد لهما سوى التمسك بما ياتي من النص والقاعدة ولكن الاول فيه وان الثاني حسن
لولا ما مر من الموثقة المعتضدة بالشهرة ولهما وجماعة من المتاخرين في الثاني فجعلوا البدل هو التصدق
بما يطيق للصحيحين في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم
شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا فان لم يقدر تصدق بما يطيق وهو ظاهر الكليني لاقتصاره
بنقل احدهما والتهذيبين للفتوى بهما صريحا مع ذكره رواية الثمانية عشر بلفظ روي في الاستبصار
ولفظ قيل في يب المشعرين بالتمريض ولا يخلو عن قوة ولا ينافي لموافقته قاعدة عدم سقوط
الميسور بالمعسور في الجملة بملاحظة ان الواجب عليه احد الامور الثلثة منها التصدق والاطعام فاذا
افتقر ولم يمكنه التمام اجتزا بالممكن منه للقاعدة وللدروس تبعا للفاضل في لف فيه ايضا فخيرا
بين الامرين جمعا والتفاتا الى ثبوت التخيير بين نوعيهما في المبدل فكذا في البدل والثاني في قوله

الاخر مطلقا فاوجب الاتيان بالممكن من الصوم والصدقة وان تجاوز الثمانية عشر لعموم اذا امرتكم بشيء
فاتوا منه ما استطعتم حتى لو امكن الشهران متفرقين وجب بل ربما على الثمانية عشر وهو حسن فيما عدا مورد
ما مر من النص المعتبر وهو النذر الذي هو القسم الثالث ومنه يظهر وجه دفع الحكم الاول فيه والرواية المتعلقة
بالثمانية عشر مشعرة بحكم السياق صدرا وذيلا باختصاص الحكم بعيامها بصورة العجز عن الخصال الثلث
التي هي في الكفارة خاصة فهذا القسم خارج عن موردها البتة فيذب عن هذا الحكم فيه كما يذب عن الحكمين
الاخيرين فيه وصوم رمضان وفي كفارة الظهار لعدم الدليل عليهما فيهما مع تصريح بعض المعتبرة
المعتضدة بالشهرة كما مرت اليه الاشارة بنفي الثاني في الثالث وان عورض بالموثق لضعفه بما مر
وعن اولهما فيما عداها ايضا لما مر من تضمن ما بينهما فيه كالمعتبر التي مر الثاني له فيهما من دون
معارض له هنا مضافا الى الاتفاق عليه في الظاهر والموثق في كفارة اليمين قلت فانه عجز عن
ذلك فليستغفر الله عز وجل ولا يعود والمعتبر منه مرة واحدة بالنية عن الكفارة مضافا الى اللفظ
الدال على الندم على ما فعل والعزم على عدم العود ان كان عن ذنب وفي وجوب الكفارة مع تجدد القدرة
وجهان وفي الموثق في المظاهر انه يستغفر ويطا فاذا وجد الكفارة كفر وعليه الشيخ في التهذيبين
ثم في وجوب التتابع في الثمانية عشر حيث قلنا بوجوبه قولان والاحوط ذلك لخبر الميسور لا يسقط
بالمعسور وان كان النص الدال عليه مطلقا وهل المراد بالايام التي يتصدق عنها بمد بعد العجز عن الصيام
ثمانية عشر او الستون وجهان والاحوط الثاني وان كان الاصل يقتضي الاول **الرابعة** يشترط
في المكفر البلوغ وكمال العقل لارتفاع التكليف عن فاقدهما المقتضي لعدم توجه الخطاب اليه والايمان
لان التكفير عبادة من شرطها الايمان اجماعا في المقدمتين حكاه بعض الاجلة وهو الحجة فيهما مضافا
الى النصوص الكثيرة المتضمنة لبطلان عبادة المخالف الاخيرة ونية القربة في جميع الخصال ولو كان
الطعاما او كسوة بلا خلاف لانها عبادة فيشملها عموم الادلة على اعتبارها فيها ومضى الوجوه المعتبرة

به القربة في مباحث الوضوء ومنها قصد الامتثال وموافقة ومن هنا يتفرع دليل اخر لاعتبار
الاسلام في المكفر بناء على عدم تاتي نية القربة بالمعنى المزبور من الكافر كيف لا وهو لا يعتقد بموجب
الكفارة ولا يكون الخصال مكفرة له مامورا بها لاجل كونه اما منكرا لله سبحانه كالدهرية وعبدة
الاصنام او جاحدا للنبي صلى الله عليه وآله المبلغين لذلك الامر به عنه سبحانه فاذا صام بعد الظهار مثلا لا يمكنه
قصد الامتثال بذلك والعزم على ان الصيام كفارة لما وقع عنه فانه لا يعتقد تحقق الحرمة بالموجب فضلا
عن كون الصيام مكفرا لها بل يجعلها حراما وبدعة بقصد التشريع في شرعه ولعل هذا هو السر والحكمة في حكم
الاصحاب بفساد عبادة الكفار لعدم تحقق قصد القربة بهذا المعنى منهم والعجب من شيخنا في لك حيث اعترضهم في
ذلك وجوز قصد نية القربة بهذا المعنى عنهم فقال كيف يقصد الكافر بما ياتي به من حيث صلوته انه عبادة
مقربة الى جنابه سبحانه مع اعتقاده كون مثل ذلك بدعة وضلالة فانيانه بذلك على تقديره يكون
على طريق الاستهزاء والسخرية وما ارى مثل هذه الدعوى عن نحو هذا الفاضل الا غفلة واضحة نعم
قد يحصل له نية القربة بعض الخصال اذا كانت عنده وفي شرعه مقربة ولكن مثل هذه القربة غير
كافية بل لا بد من نية القربة التي هي القصد الامتثال امر الكفارة ولذا ان احدنا لو صام ندبا
من دون نية التكفير لم يجز عنه اجماعا فتوى والتعيين للسبب الذي يكفر عنه سواء تعددت الكفارة
في ذمته ام لا وسواء تغاير الجنس ام لا كما يقتضيه الاطلاق وصرح به في س واطلق في اللمعة كما
لعبارة ووجهه ان الكفارة اسم مشترك بين افراد مختلفة والمامور به انما يختص بمميزاته
عن غيره مما شاركه قيل ويشكل بانه مع اتحادها في ذمته لا اشتراك فيجزي نيته عما في ذمته
من الكفارة لان غيره ليس مامورا به بل لا يتصور وقوعه منه في تلك الحالة شرعا فلا وجه للاحتراز
عنه كالقصر والتمام في غير موضع التخيير انتهى وربما يتامل فيه وان لم يكن الحكم المترتب عليه غير
بعيد للاجماع في ف على عدم الاعتبار في المتعدد مع اتحاد جنس السبب المستلزم له هنا بالطريق

او لا بل الظاهره في مخالفة عدم اعتبار التعيين مطلقا عندنا لكنه مخالف لما احتمناه في الاول كالاكثر من الاعتبار فيما عدا المحل للاجماع والعدم فيه وهو الاقوى فلو تعدد ما في ذمته مع اتحاد نوع سببه كافطار يومين من شهر رمضان وخلف نذرين كان حكمه كالمتحد للاجماع المتقدم ذكره ولو اختلف اسبابه توجه ذلك ليحصل التمييز وان اتفق مقدار الكفارة وفي المسئلة اقوال اخر والاصح ما قدمناه وعليه لو اطلق برئت ذمته من واحدة لا بعينها فيتعين في الباقي الاطلاق سواء كان بعتق ام غيره من الخصال المخيرة او المرتبة على تقدير العجز ولو شك في نوع ما في ذمته اجزاه الاطلاق عن الكفارة على القولين كالجزء العتق عما في ذمته لو شك بين كفارة ونذر ولا يجزي ذلك في الاول فانه لا بد فيه من نية التكفير كالاجزء العتق مطلقا بدون قصد ما في الذمة لاحتمال التطوع بل ظهوره فيه ولا بنية الوجوب لله لانه قد يكون في كفارة فلا بد من نية التكفير

كتاب اللعان

وهو لغة المباهلة المطلقة او فعال من اللعن او جمع له وهو الطرد والابعاد من الخير والاسم اللعنة وشرعا المباهلة بين الزوجين بكلمة مخصوصة في ازالة حد او نفي ولد عند الحاكم والاصل فيه بعد الاجماع الكتاب والسنة قال سبحانه والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين و اما السنة فمستفيضة سيأتي اليها الاشارة والنظر فيه في امور اربعة **الاول** السبب وهو امران **الاول** قذف الزوجة المحصنة اي رميها بالزنا ولو دبرا على الاظهر الاشهر بين الطائفة بل عليه الاجماع في الانتصار والغنية وهو الحجة فيه بعد عموم الاية ومع ذلك النصوص به مستفيضة خلافا للقاضي في نحو تحصر السبب في الثاني للخبرين احدهما الموثق لا يكون الا في نفي الولد وهو شاذ ومستنده سندا وعددا قاصر عن المكافأة لما مر جدا مع تضمن ذيل احدهما ما هو صريح في المختار وعليه لا يكون الا مع دعوى المشاهدة وعدم

البينة على الاظهر الاشهر بين الطائفة بل في الانتصار على الاول الاجماع وفي الغنية على الثاني وهو الحجة فيهما مضافا الى المعتبرة المستفيضة في الاول منها الصحيح اذا قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول رأيت بين رجليها رجلا يزني بها ونحوه اخبار اخر وفي رواية اذا قال انه لم يره قيل له اقم البينة والا كان بمنزلة غيره جلد الحد والاصل المؤيد بمفهوم الاية ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم في الثاني خلافا للشهيد الثاني في الاول فلم يعتبر المشاهدة بل اكتفى عنها بما اذا حصل له العلم بالقرائن والاصل والنصوص حجة عليه والحلي وللفاضل في الثاني فلم يعتبر العجز عن البينة للاصل وضعف مفهوم الوصف لعله بني على الغالب الواقع وهو كما ترى فان الاصل هنا يقتضي المختار لكون اللعان وظيفة شرعية نظرا الى اسقاطه الحد من الطرفين المخالف للاصل وكيف يبنى الاصل على خلافه وهو عدم الاشتراط ولو لما قدمناه من الاصل كاف في الاثبات ولم نحتج الى المفهوم مع انه صالح للتأييد ان لم يكف دليلا نعم البعض في مطلقة الا ان في شمولها لصورة القدرة على البينة نظرا لغلبة عدمها كادعاه الخصم في مفهوم الاية حيث لم يعتبره للورود مورد الغلبة وهذه الدعوى لا يجامع الاستدلال للعموم بالاطلاقات ومن هنا انقدح وجه التعجب منه حيث تمسك للعموم باطلاق النصوص واجاب عن المفهوم بعدم العموم للغلبة وليت شعري كيف غفل عن ان قدح الغلبة في المفهوم الذي هو لغة للعموم ملازم للقدح في الاطلاق الذي ليس له فيها طريقا اولى وبالجملة الظاهر ورود اطلاق النصوص مورد الغالب وهو عدم القدرة على البينة ويشير اليه حكمها بالحد بجود النكول الغير الجامع للبينة فيبقى اللعان المخالف للاصل في محل النزاع خاليا عن الدليل فالوجه فيه الاقتصار على القدر الثابت منه بالدليل هذا مع ان في التمسك بمثل هذا الاطلاق نظرا لوروده لبيان حكم اخر ومن شرائط رجوعه الى العموم عدم ذلك كما قرر في محله واما الرواية العامية فغير واضحة الدلالة على العموم مضافا الى قصور سندها ومعارضتها بمثلها ومما قدمناه من الاصل يظهر الوجه في الحكم بانه لا يثبت اللعان لو قذفها في عدة بائنة لاختصاصه

الادلة من الاجماع والكتاب والسنة بالزوجة ومن حكمها والمطلقة رجعيا بالضرورة ويثبت لو قذفها في عدة رجعية لكونها زوجة للاجماع وثبوت اكثر احكام الزوجة بالفعل لها بالاستقراء مضافا الى خصوص الاجماع هنا في الغنية **الثاني** انكار من ولد على فراشه ممن يلحق به شرعا لولا لعانه كان يولد ستة اشهر فصاعدا من وطئه من زوجة موطوءة بالعقد الدائم ما لم يتجاوز اقصى الحمل وكذا لو انكره بعد فراقها ولم تتزوج او بعد ان تزوجت وولدت لاقل من ستة اشهر منذ دخل الثاني فاذا ولد بدون الشرائط انتفى بغير لعان فالنفي المحتاج اليه انما هو بالولادة معها ولا يجوز له النفي به الا مع العلم بانتفاء عنه الولد للفراش ومع عدمه يلحق به كما انه يجب نفيه عنه مع العلم به ولا خلاف في شيء من ذلك **الثاني** في الشرائط لصحة اللعان ويعتبر في الملاعن البلوغ والعقل فلا عبرة بلعان الصبي والمجنون اجماعا لعدم العبرة بكلامهما مع رفع القلم عنهما مضافا الى الاصل المتقدم واختصاص الادلة سياقا بالمكلفين وفي اعتبار الاسلام فيه وفي الملاعنة فلا يصح لعان الكافر والكافرة قولان اشبههما واشهرهما الجواز لعموم الادلة والمعتبرة الاتية المصرحة بجواز لعان الذمية والنصرانية الدالة على الحكم في المسئلة لعدم القائل بالفرق بين الملاعن والملاعنة فان كل من اعتبر الاسلام في الاول اعتبره في الثانية ايضا ومن نفاه فيها نفاه وان عورضت باخبار اخر مانعة عنه في الذميين لكنها قاصرة عن المقاومة لتلك كما سيأتي اليه الاشارة ومن حكى عنه اعتبار الاسلام فيهما الاسكافي مطلقا والحلي اذا كان للقذف خاصة ومستندهما ان كان ما تقدم من الروايات كما يظهر من الماتن في الشرح وغيره ففيه ما تقدم وان كان ما قيل من انه شهادات كما يظهر من قوله سبحانه فشهادة احدهم وهما ليسا من اهلها ففيه عدم افادة القول الثاني بتمامه بل مناقضته له ولو في الجملة فضلا عن منع منه لجواز كونه ايمانا لافتقاره الى ذكر اسم الله واليمين يستوي فيه العدل والفاسق والحر والعبد والمسلم والكافر والذكر والانثى والجزم كان كل شاهد يمين وفيه انه ملازم لكون الاستثناء في الاية منقطعا اذ ليس المراد بالشهداء المستثنى منهم

الملقا بل الشهود بالمعنى المتعارف جدا مع ما سيأتي في لعان المملوكة من بعض الروايات المانع عنه معللا بقوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وفيه ايما بل ظهور في ان اللعان شهادة فيعارض به ما مر من الخبر والاجود عنه بما قدمناه من المعتبرة مع ما في ذيلها هابه من الضميمة مضافا الى المعارضة ما ذكر بوقوعه من الفاسق باجماع الطائفة مع ان شهادته غير مسموعة وكذا الاشبه الاشهر بل ادعى عدم الخلاف فيه جمع من تأخر عدم اشتراط الحرية في الملاعن فيصح لعان المملوك مطلقا ولو كان تحته حرة لما مر مضافا الى خصوص الصحاح في احدها عن عبد قذف امرأته قال يتلاعنان كما يتلاعن الاحرار وفي الثاني عن الحر بين المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة ونحوهما الثالث خلافا للمفيد والديلمي فاشترطاها مطلقا والحلي ففصل بما مضى وحجتهم مع الجواب كما تقدم مضافا الى الصحاح المتقدمة الخالية هنا عما يصلح للمعارضة والعجب من شيخنا في الروضة وبسط في شرح الكتاب حيث ادعيا عدم الخلاف هنا مع ما عرفت من خلاف العظماء وقد حكاه عنهم جماعة من الاجلاء كالفاضل المقداد في شرح الكتاب والمفلح الصيمري في شرح الشرائع وغيرهما ويعتبر في الملاعنة البلوغ والعقل لما مر في الملاعن والسلامة من الصمم والخرس فلو قذفها مع احدهما بما يوجب اللعان من رميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة حرمت عليه مؤبدا من دون لعان بلا خلاف ولا اشكال في قذفها مع الامرين او الثاني وكذا الاول على الاقوى بل عليه الاجماع في كلام جماعة من اصحابنا والتحقيق في جميع ذلك قد مضى وان يكون عقدها دائما فلا يجوز لعان المتمتع بها مطلقا على الاشهر الاقوى بل عليه الاجماع في نفي الولد كما في كلام جماعة بل مطلقا كما في الغنية خلافا للمفيد والمرتضى في القذف خاصة وتمام التحقيق مضى في بحث المتعة وفي اعتبار الدخول بها في لعانها ولو دبرا قولان والمروي في المستفيضة انه لا يقع قبله مطلقا ففي الموثق لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل باهله والخبر لا يلاعن الا بعد الدخول ونحوهما اخر مروي بسندين في احدهما جعفر بن بشير وابان الملحقان للسند بالصحيح وما يقرب منه فقد قيل في الاول يروي عن الثقات ويروون عنه وفي الثاني انه ممن اجمعت العصابة

على نفيه ما يصح عنه ومع ذلك بهما كالاولين منجبران بحسب السند بفتوى الاكثر بل عليه في ف والغنية الاجماع وهو حجة اخرى بعد المعتبرة مضافا الى الاصل المتقدم ذكره غير مرة الخالي هو كالاجماع والمعتبرة عما يصلح للمعارضة فان عموم الاية والسنة يحتمل قريبا الانصراف بحسب السياق والغلبة الى المدخول بها خاصة ثم على تقديره وعدم قرب الاحتمال فيه فلا اقل في جوازه ومساواته لغيره فيجب التخصيص فيه بالمستفيضة المعتضدة بالشهرة وحكاية الاجماعين المزبورة فهذا القول قوي في غاية القوة خلافا لشيخنا ثمة في عدد فلم يعتبره مطلقا تبعا للمحكي عن المفيد ومستنده مع الجواب يظهر مما تقدم مضافا الى الاجماع على انتفاء الولد مع عدم الدخول بمجرد النفي من دون احتياج الى اللعان بناء على ان القول قول الزوج مع اليمين ح فلا يتم القول باطلاق عدم الاشتراط وربما انكر هذا القول جماعة مستبعدين ذلك عن قائله ان وجد وهو كما ترى لانه صريح عد حيث جعله فيه مقابلا للقول بالتفصيل ومحكي عن المفيد في ح يع للصيمري ونقل حكاية قولا عن الحلي واما الاستبعاد فهو في محله لما عرفته وقال ثالث وهو الحلي بثبوته اي اللعان بدون الدخول بالقذف دون نفي الولد وتبعه كثير من المتاخرين للعمومات وقصور سند الروايات او عدم حجيتها لكونها اخبار احاد والكل كما ترى مع عدم انحصار الحجة فيها لوجود الاجماعين المحكيين الذين هما في حكم خبرين صحيحين ان يكفيانا الاشتغال بالاستدلال بالروايات في البين والعجب من الحلي حيث جعل قوله جامعا بين القولين الاولين والادلة من الطرفين مع تصريح جماعة منهم بالاطلاق كبعض الروايات وهو الخبر الاخير فان فيه لا يكون ملاعنا حتى يدخل بعد بعد او هي امرأته ويكون قاذفا وصرح بما ذكرناه جماعة بل قال شيخنا الشهيد في النكت بعد حكاية الجمع عنه ولنعم ما قال وفيه نظر لان انتفاء اللعان هنا اي في نفي الولد مع عدم الدخول مقطوع به لاجماعهم على انتفاء الولد عنه عدم شرائط الالحاق فالخلاف في الحقيقة انما هو في الرمي بالزنا لكن فيه ما قدمناه من وجود القول بعدم الاشتراط في نفي الولد ايضا ويثبت

اللعان بين الحر وزوجته المملوكة والكافرة على الاشهر بين الطائفة وهو الاظهر لعموم الكتاب والسنة مضافا الى الصحاح المتقدمة المصرحة بعدم اعتبار الحرية في الملاعن الجارية في المسئلة لعدم القائل بالفرق في اعتبارها بينه وبين الملاعنة اذ كل من لم يعتبرها فيه لم يعتبرها فيها ومع ذلك الصحاح به مستفيضة منها عن الحر بينه وبين المملوك لعان قال نعم ومنها بين الحر والامة والمسلم والذمية لعان ومنها عن الحر يكون تحته المملوكة فيقذفها زوجها قال يلاعنها والمملوكة في بعض هذه الاخبار وان كانت تشمل الموطوءة بالملك لا انها خارجة بالاجماع ومفهوم الصحيح عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها الذي زوجها اياه فتدبر وفيه رواية بالمنع بل فيهما روايات منها الصحيح لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها والخبران في احدهما عن رجل مسلم تحته يهودية او نصرانية او امة فاولدها وقذفها هل عليه لعان قال لا وفي الثاني ليس بين خمس نساء وبين ازواجهن ملاعنة اليهودية تكون تحت المسلم فيقذفها والنصرانية والامة تكون تحت الحر فيقذفها والحرة تكون تحت العبد فيقذفها والمجلود في الفرية والامة تكون تحت الحر فيقذفها والحرة تكون تحت العبد فيقذفها واختارها المفيد والديلمي وهو ضعيف لاحتمال الصحيح منها كالخبر الاول لاطلاقهما الحمل على الموطوءة بالملك وان بعد للصحيح المفصل وقد تقدم مضافا الى قصور الثاني كالثالث بجهالة الراوي مع عدم جابر في السند ولا عبرة مضافا الى تطرق الوهن اليهما والى الصحيح باحتمال التقية كما ذكره شيخ الطائفة ويشير اليه في الجملة بعض المعتبرة كالمرسل قلت له مملوك كانت تحته حرة فقذفها فقال ما يقول فيها اهل الكوفة قلت يقولون يجلد قال لا ولكن يلاعنها كما يلاعن الحرة فتدبر لكنه بعينه في الصحيح ومع ذلك جميعها قاصرة عن المكافئة لما مر من وجوه عديدة فهذا القول ضعيف غايته واضعف منه التفصيل بين اللعان للقذف فالثاني ونفي الولد فالاول كما عن الحلي واليه يشير بقوله وقول ثالث بالفرق وهو عكس ما

تقدم منه من الفرق ولا مستند سوى الاصل واختصاص ادلة الكتاب والسنة بصورة ما اذا حصل بالقذف حد يسقط اللعان ولا حد على قاذف المملوكة والذمية بل التعزير ولم نجد للادلة اسقاط اللعان له فيجب فيه المصير الى الاصل وهو حسن لولا ما قدمناه من صريح المستفيضة فتكون هي المثبتة لاسقاط اللعان في المسئلة ثم لا يمكن الجمع بهذا القول بين الاخبار المختلفة كما عن فخر المحققين بحمل الاولة على صورة اللعان لنفي الولد والثانية على الصورة الاخرى لعقد الشاهد عليه مع اباء بعض الاخبار الاولة عنه للتصريح فيه باللعان في صورة القذف والعجب من شيخنا ثمة في لف حيث طعن على الحلي بالاخذ بهذه الرواية مستندا للتفصيل مع انه ليس فيها عليه دلالة مضافا الى انها من الاحاد واتى احاديث انه من الضعاف من باب الظاهر اعتقاده على ما قدمناه من الاصول المعتمدة كما حكاه عنه الجماعة وهو في غاية القوة على اصله بل وعلى اصلنا ايضا لولا تلك المعتبرة المستفيضة المعتضدة بالشهرة ويصح لعان الحامل في القذف مطلقا وفي نفي الولد بشرط تحقق الحمل على الاشهر الاقوى لكن لا يقام عليها الحد اللازم بالنكول والاقرار حتى تضع للعمومات وخصوص الصحيح المروي مستفيضا عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وانكر ما في بطنها فلما ولدت ادعاه واقر به وزعم انه منه قال يرد عليه ولده ويرثه ولا يجلد لان اللعان قد مضى خلافا للمفيد والديلمي والحلبي فلا تلاعن حتى تضع للخبر يلاعن على كل حال الا ان تكون حاملا ولضعف سنده وقصوره عن المقاومة لما مر يطرح او يؤول بعدم اقامة الحد ولا خلاف فيه للموثق اذا كانت المرأة حبلى لم ترجم وربما حمل عليه عبارة المخالف وعلى تخصيصها بنفي الولد مع الاشتباه في الحمل ولا بأس به **الثالث** في الكيفية والكلام الذي يتحقق به اللعان وهو ان يشهد الرجل ولا اربعا بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به متلفظا بما رمى به فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وان نفى الولد زاد وان هذا الولد من زنا وليس مني كذا في التحرير وزاد انه لو اقتصر على احدهما لم يجز ويشكل فيما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف فانه لا يلزم شهادة بالزنا لجواز الشبهة فينبغي ح ان يكتفي بقوله اني لمن الصادقين في نفي الولد المعين ثم يقول بعد شهادة اربعا

كلا ان لعنة الله عليه مبدلا الضمير الغائب بياء المتكلم ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا او نفي الولد كما ذكر في الشهادات ثم تشهد المرأة بعد فراغه من الشهادة واللعنة اربعا انه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه مقتصرة على ذلك في كل من القذف ونفي الولد ولا يحتاج الى انضمام امر اخر كما في الزوج لان نفي الولد والاصل في ذلك بعد الاجماع وصريح الكتاب والسنة وفيها الصحيح وغيره ان اللعان وظيفة شرعية كالعبادة لا مجال للعقل فيه بالمرة كما الواجب فيه الاقتصار على ما ورد به الكتاب والسنة وهو النطق بالشهادة على الوجه المذكور فيهما فلو ابدلها بمعناها كاحلف او اقسم او شهدت او ابدل الجلالة بغيره من اسمائه سبحانه او ابدل اللعن والغضب او الصدق والكذب بمرادفهما او حذف لام التاكيد او علقه على غيره كقوله اني لصادق ونحو ذلك من التغيرات لم يصح وان بدأ الرجل باللفظ ثم المرأة على الترتيب المذكور فلو تقدمت المرأة لم يصح لما مر مضافا الى ان لعانها لاسقاط الحد الذي وجب عليها بلعان زوجها وان يعينها او يميزها وعن غيرها تميزا يمنع المشاركة اما بالذكر لاسمها او برفع نسبها بما يميزها او يصفها بما يميزها عن غيرها او بالاشارة اليها ان كانت حاضرة وان يكون الايراد لجميع ما ذكر باللفظ العربي للصحيح مع القدرة والا فيجزي بقدر ما منه فان تعذر تلفظهما به اجزأ غيرها من اللعان من غير ترجيح وظاهرهم الاتفاق على اجزاء الاداء مع العجز ولعله الحجة والا فالاصل يقتضي المصير الى انتفاء اللعان ولزوم الحد ويجب البدءة من الرجل بالشهادة ثم الختم باللعن كما ذكر وكذا المرأة الا انها تبدل اللعن بالغضب كما يجب الترتيب المذكور يجب الموالاة بين كلماتها فلو تراخى بما يعد فصلا او تكلم في خلاله بطل وان يكون كل منهما قائما عند ايراد الشهادة واللعن على الاظهر الاشهر كما في التنقيح وحكي للمعتبرين احدهما الصحيح خلافا للصدوق فاوجب قيام كل عند تلفظه وان جلس الاخر للخبر وشبهه الطوسي والحلي والماتن في يع ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ويقيمهما

مستقبلين لجنازته كما في الصحيح وان يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن شماله كما في اخر وان يحضر من يسمع اللعان
ولو اربعة عدد شهود الزنا من اعيان البلد وصلحائه لانه اعظم للامر وللتاسي فقد حضر اللعان الواقع في
حضرة النبي صلى الله عليه وآله وسلم جماعة من الصحابة ووعظ الرجل بعد الشهادة قبل اللعن وكذا المرأة قبل
ذكر الغضب وتخوفهما الله سبحانه فيقول لهما ان عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليهما ان الذين
يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وان اللعن والغضب للمفضي توجبان ذلك كما في الخبر
كل ذلك للتاسي وللصحيح المتضمن لكيفية اللعان الواقع بحضرته صلى الله عليه وآله ثم مقتضى الاصل و
اختصاص ادلة اللعان كتابا وسنة بحكم السياق او التبادر بوقوعه بين يدي الامام عدم اشتراطه وعليه
الاكثر والحق به النائب الخاص والعام خلافا للمبسوط فخيره بما تراضى به الزوجان وهو ظاهر الماتن في يع
ومال اليه بعض المتاخرين لعموم الادلة والمناقشة فيه بعد ما عرفت واضحة **الرابع** في الاحكام وهي بحقه
الاول يتعلق بالقذف وجوب الحد على الزوج كالاجنبي وبلعانه سقوطه عنه وبه يفترق عن الاجنبي و
بثبوت الرجم على المرأة مطلقا سواء اما ان اعترفت بالزنا او نكلت لان لعانه حجة شرعية ومع لعانها
يترتب سقوط اي الحد عنها وانتفاء الولد عن الرجل دونها ان كان اللعان لنفيه لا مطلقا وتحريمها
عليه مؤبدا مطلقا والاصل في ذلك بعد الكتاب في الجملة والاجماع المحكي في كلام جماعة المعتبرة منها الصحيح
عن الرجل يقذف امرأته قال يلاعنها ثم يفرق بينهما ولا تحل له ابدا وسيأتي الى بعض اخر منها الاشارة
ولو نكل الزوج عن اللعان او اعترف بالكذب حد للقذف ان كان اللعان لنفيه لا مطلقا ولم ينتف عنه
الولد مطلقا بلا خلاف لايجاب القذف الحد والفراش لحوق النسب ولا ينتفيان الا باللعان وقد ابينه
في المقام مضافا الى الخبرين احدهما الصحيح في الملاعن ان اكذب نفسه قبل اللعان ردت اليه امرأته و
ضرب الحد ونحوه الثاني في **الثالث** لو اعترف بالولد اثناء اللعان لحق به وتوارثا لاصالة بقاء حكم الفراش
مع عدم اسقاطه ومنه يظهر الوجه في انسحاب الحكم الى صورة النكول عن اكمال اللعان وعليه اي على الا

الحد

الحد ان كان اللعان لاسقاطه واما لو كان لنفي الولد مجردا عن القذف بتجويزه الشبهة فلا حد بلا خلاف
ولا اشكال وعلى ذلك يحمل اطلاق الصحيحين في احدهما عن رجل لاعن امرأته فحلف اربع شهادات
بالله ثم نكل الخامسة قال ان نكل عن الخامسة فهي امرأته ويجلد وان نكلت المرأة عن ذلك اذا
كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك ولو كان الاعتراف بعد اللعان منهما لا يعود الحل للحكم
بالتحريم شرعا واعترافه لا يصلح لازالته وللمعتبرة منها الصحيح عن الملاعنة التي يرميها زوجها وينتفي
من ولدها ويلاعنها ويفارقها ثم يقول بعد ذلك الولد ولدي ويكذب نفسه فقال اما المرأة فلا
ترجع اليه ابدا واما الولد فانا ارده اليه ولا ادع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الاب ولا
يرث الاب الابن ويكون ميراثه لاخواله فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم و
ان ادعاه احد ابن الزانية جلد الحد ويستفاد منه ما ذكره الماتن من انه بالاعتراف بعده لحق به
الولد وورثه الولد ولم يرثه الاب ولا من يتقرب به وترثه الام ومن يتقرب بها وعلل الحكم
بارث الولد اياه دون العكس بان اعترافه اقرار في حق نفسه بارثه منه ودعوى ولادته وقد نفيت
باللعان شرعا فيثبت اقراره على نفسه ولا يثبت دعواه على غيره ولذا لا يرث الابن اقرباء الاب
ولا يرثونه الا مع تصديقهم على نسبه في قول لان الاقرار لا يتعدى المقر وتمام الكلام في ذلك
ياتي في كتاب الفرائض ان شاء الله تعالى وفي سقوط الحد هنا روايتان اشهرهما واظهرهما السقوط
وهو الصحيحان في احدهما في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعم انه
منه قال يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى التلاعن ونحوه الثاني والرواية الثانية لمحمد بن الفضيل
المشترك بين الضعيف والثقة عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه جلد الحد
ورد عليه ابنه ولا ترجع عليه امرأته واليها ذهب المفيد والعماني والفاضل في عدة من كتبه وزعم
لوجوه اعتبارية مدفوعة هي كالرواية مع قصور سندها بما قدمناه من الصحيحين المركبين

المعللين المعتضدين بالشهرة المحكية في العبارة والاستصحاب واطلاق الادلة الدالة على درء الحد عنه
بالملاعنة مضافا الى مفهوم الصحيحين الاخيرين في احدهما فاذا اقر على نفسه قبل الملاعنة جلد حدا وهي
امرأته وفي الثاني ان نكل في الخامسة فهي امرأته وجلد الحد ونحوهما غيرهما وفيهما زيادة على المفهوم الدال
من وجه اخر وهو التعرض للاحكام المترتبة على التكذيب بجملتها دون التعرض لذكر الحد اصلا مع كون المقام فيهما
مقام الحاجة جدا ولكونهما في الدلالة من هذا الوجه غيرهما ومنه الرواية الراوية الثانية فلا شبهة في المسئلة
اصلا وعلى تقديرها تدرأ الحد بها اتفاقا نصا وفتوى نعم في الانتصار الاجماع على ثبوت الحد الا انه
لا يكافؤ ما قدمناه من الادلة مع ان غايته حصول الشبهة وتقدم انها الدارئة ولو اعترفت
المرأة بالزنا بعد اللعان لم يثبت الحد بمجرده اجماعا الا ان تقر اربعا فيجب عند الاكثر على تردد من الماتن
هنا وفي يع وللفاضل في عدة من كتبه من عموم ما دل على ثبوت الحد بذلك ومن الاصول المتقدمة مع نصهم من
امكان التعليل فيها بمضي اللعان الظاهر في العموم لغير موردهما مع خلوها عن المعارض هنا وربما
يخرج عن العموم الاول لو كان مع عدم انصرافه الى محل المقام من تعقب الاقرار للعان وهذه الشبهة وان كانت
ممكنة السريان في العمومات الدالة على سقوط الحد باللعان من حيث ان المتبادر منها عدم التعقب
بالاستمرار وكونها مستمرة على الانكار الا ان موجب ذلك فقد العموم المستلزم هو مع الاصل عدم
الحد في البين وعلى تقدير ثبوت العموم من الطرفين بحيث يشمل المقام فاللازم فيه الرجوع الى الاصل
لفقد المرجح لاحدهما عدا الشهرة في الاول وهي معارضة بمفهوم التعليل في النص في الثاني الذي
هو بنفسه حجة مستقلة دون الشهرة اذ غايتها كونها مرجحة فهذا القول في غاية القوة ولو لم يكن
كذلك فلا اقل من الشبهة وهي كما عرفت للحد دارئة ولذا اختار هذا القول فخر المحققين **الثالث** لو
طلق الرجل امرأته فادعت الحمل منه وانكر فان كان بعد اتفاقهما على الدخول لحق به الولد ولم ينتف الا
باللعان اجماعا وان كان بعد الاتفاق على العدم انتفى بغير لعان وان كان بعد الاختلاف فيه

فادعت

فادعت الزوجة وانكره الزوج فان اقامت بينة على انه ارخى عليها الستر عنها او بانت منه وعليه المهر كملا
وفاقا للنهاية عملا بالرواية الصحيحة وهي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام والتفاتا الى الظاهر
الحال الناشئ من خلوة الشاب بها مع ظهور حملها واصالة الصحة في فعلها لاسلامها خلافا للاكثر ممن تأخر وفاقا
للحلي فصاروا الى مقتضى الاصول وهو توجه اليمين الى الزوج وانتفاء الولد عنه بها ولزوم نصف المهر لها
والرواية وان صح سندها الا انها مخالفة للاصول الثابتة بالاثار الصحيحة في كل من مسئلتي اشتراط اللعان
بالدخول الذي هو حقيقة في الوطي خاصة دون الخلوة وعدم لزوم تمام المهر بها كما في الجنة قد مضى محلها الا ان
حملها على التقية متوجه جدا سيما بملاحظة كونها عن مولانا الكاظم عليه السلام لاشتدادها في زمانه فمع جميع
ذلك كيف ينفع صحة الرواية ومن هنا يظهر العجب من شيخنا في المسالك ومن في الكفاية حيث انهما بعد تزييفهما القول
بمضمون الرواية استشكلا ردها بصحة سندها وليت شعري افلا يرون الى ان الاخبار الدالة على
خلاف مضمونها صحيحة ايضا ومع ذلك عديدة بل مستفيضة معتضدة بسائر ما قدمناه من الادلة واما
الوجه الاعتباري بعد تسليمه فغير صالح للتخصيص للاصل كما هو الشأن في مواضع عديدة مع انه اجتهاد
في مقابلة النصوص المعتبرة وغيرها من الادلة فهذا القول قوي في غاية القوة وقال في يه بعد ذلك
وان لم تقم بينة لزمه نصف المهر وضرب مائة سوط ولا اشكال في الاول لما مضى مضافا الى مفهوم
الرواية وكذا في ايجاب الحد الذي ذكره اشكال للاصل السالم عما يصلح للمعارضة لعدم دلالة الرواية
عليه وفساد ما علل به من اعترافها بالوطي والحبل وعدم ثبوت السبب المحلل الذي ادعته لعدم
استلزام ذلك كونه عن زنا ولا يلزم من انتفاء السبب الخاص انتفاء غيره من الاسباب مع انتفاء
الخاص غير معلوم ايضا فان عدم البينة غير ملازم له بل غايته لعدم حصوله في نفس الامر وعلى تقدير تسليم
جميع ذلك لا وجه لاطلاق ثبوت الحد بمجرد الاعتراف بل لا بد من اشتراط الاقرار اربعا **الرابع** اذا
قذفها فماتت قبل صدور اللعان منهما فله الميراث لبقاء الزوجية الموجبة له وعليه الحد للوارث

بسبب القذف الغير المصادف للمقذوف والیه ذهب الاكثر وفاقا للحلي وهو اظهر وفي جواز اللعان من كامل الحد قولان للمنع كما عليه شارح الكتاب كالسيد تبعا للفاضل المقداد انه وظيفة شرعية موقوفة على النقل ولم ينقل صحته من الزوج بعد موت الزوجة وللجواز كما عليه الاكثر كالماتن في يعم والفاضل وولده في عدو شرحه والشهيدين في اللمعتين انه اما ايمان او شهادات وكلاهما لا يتوقف على المشهود عليه والمحلوف لاجله ولعموم الاية وقد تقدم ان لعانه يسقط عنه الحد ويوجبه عليها ولعانهما يوجب احكاما اربعة فاذا انتفى الثاني بموتها بقي الاول خاصة فيسقط ولعله اظهر لكن في الاذا ماتت قبل لعانه واما لو ماتت بعده فينبغي القطع بسقوط الحد عنه بالاصل و في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ان ارجل من اهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث في نحوها رواية اخرى وعمل بها القاضي وابن حمزة تبعا للشيخ في يه وضعفهما لارسال الاولى وترديد رواة الثانية يمنع من العمل بهما مضافا الى مخالفتهما الاصل من حيث ان اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى الى غيرهما وان لعان الوارث متعذر لانه ان اريد مجرد حضوره فليس بلعان حقيقة وان اريد ايقاع الصيغ المعهودة من الزوجة فبعيد لتعذر القطع من الوارث على نفي فعل غيره غالبا وايقاعه على نفي العلم تغيير للصورة المنقولة شرعا ولان الارث قد استقر بالموت فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدد له وكذا قيل لا يسقط الارث بهذا اللعان وان جوزناه لاسقاط الحد لاستقراره بالموت فلا يرفعه اللعان المتجدد

الحمد لله رب العالمين تمت الكتاب بعون الله الملك الوهاب في الثامن عشرون من جمادي الاولى بيد الحقير عبد الله عبد الرحيم في ١٣٠٢ اللهم اغفر له ولوالديه

تمام

وبه نستعين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد واله اجمعين

كتاب العتق

وهو لغة الخلوص ومنه سمي البيت عتيقا لخلوصه من ايدي الجبابرة وشرعا خلوص المملوك الادمي او بعضه من الرق وبالنسبة الى العتق المباشرة المقصود بالذات من الكتاب تخلص المملوك الادمي او بعضه من الرق بمجرد الصيغة بخصوصه وفضله متفق عليه بين المسلمين كافة كما حكاه جماعة والاصل فيه بعد الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة الخاصية والعامية في قوله سبحانه وتعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه فيل ورق المفسرون انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالعتق وفي النبوي المستفيض من الطرفين ولو بعبارات مختلفة من اعتق مسلما اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار وزيد في بعضها بان كان انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار والنظر في هذا الكتاب في امرين الاول في بيان متعلق الرق ومن يجوز استرقاقه والثاني في بيان اسباب الازالة ازالة الرق اما الرق فيختص باهل الحرب من اصناف الكفار دون اهل الذمة الملتزمين بشرائطها اما لو خلوا بشرائطها جاز تملكهم بلا خلاف بل قيل اجماعا ولعله كذلك فتوى ونصا مستفيضا والمراد باهل الحرب من يجوز قتالهم الى ان يسلموا وباهل الذمة اليهود والنصارى العاملون بشرائطها المعهودة المذكورة في كتاب الجهاد ولو خلوا بها صاروا اهل حرب وجاز تملكهم اتفاقا ولا فرق في جواز استرقاق الحربي بين ان تنصبوا الحرب للمسلمين او يكونوا تحت حكم الاسلام وقهره كالقاطنين تحت حكم المسلمين من عبدة الاوثان والنيران والغلاة وغيرهم ويتحقق دخولهم في الرق بمجرد الاستيلاء عليهم سواء وقع بالقتال او على وجه السرقة والاحتيال سواء كان المستولي مسلما او كافرا ويجوز شرائهم من الغنيمة وان كان للامام كلها او بعضها حق لاذنهم لشيعتهم في ذلك كما تضمنته الاخبار وعن عدو كره التعويل بانه لا يجب اخراج حصة غير الامام من الغنيمة ولعل وجهه ظ تخصيصهم لشيعتهم من غير اشتراط لاخراج الحصة المزبورة فتو ومن افراد على

والنصارى



نفسه بالرقية حال كونه مختارا وهو في صحة من رايه ببلوغه وعقله حكم برقيته مع عدم العلم من الخارج بحريته بلا خلاف اجده لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وخصوص الصحيح الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو يدرك من عبد او امة واذا بيع في الاسواق ثم ادعى الحرية لم يقبل دعواه الا ببينة بلا خلاف لان اليد والتصرف يقتضي الرقية حملا لافعال المسلمين على الصحة والصحيحين احدهما عن شراء جارية من السوق تقول انها حرة فقال اشترها الا ان يكون لها بينة وفي الثاني عن مملوك ادعى انه حر ولم يات ببينة على ذلك اشتريه قال نعم ولا يملك الرجل ولا المرأة احد الابوين وان علوا ولا الاولاد وان سفلوا وكذا لا يملك الرجل خاصة دون المرأة ذوات الرحم من النساء كالخالة والعمة والاخت وبنتها وبنت الاخ وينعتق جميع هؤلاء بالملك بمجرده بلا خلاف بل عليه الاجماع في عبارة جماعة وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها الصحاح المستفيضة في احدها عما يملك الرجل من ذوي قرابته فقال لا يملك والديه ولا اخته ولا ابنته ولا ابنة اخته ولا عمته ولا خالته ويملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته ولا يملك امه من الرضاعة وفي الثاني اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته عتقوا عليه ويملك ابن اخيه وعمه وخاله ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال ونحوه الصحيح الاخر وغيره ومنها عن المرأة ما تملك من قرابتها فقال كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها يعني بالزوج ما دام كونه زوجا والا فهي تملكه كما انه يملكها اجماعا فتوى ورواية الا ان الزوجية تنفسخ بالملك لتنافيهما لان المالك ان كان هو الزوجة حرم عليها وطي مملوكها وان كان الزوج استباحها بالملك والمراد بالملك المنفي في العبارة وبعض النصوص المتقدمة المستقر منه والا فاصل الملك يتحقق في الجميع ومن ثمة يترتب عليه العتق المشروط بالملك فتوى ورواية ولو مي الى المراد ذيل العبارة وباقي النصوص كالصحيحة الثانية والرابعة اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته او بنت اخته وذكر اهل هذه الاية من النساء عتقوا جميعا ويملك عمه وابن

اخيه وابن اخته والخال ولا يملك امه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا خالته اذا ماملكهن عتقن و
قال ما يحرم من النسا ذات رحم قد يحرم من الرضاع وق يملك الذكور ما عدا والدية وولده ولا يملك
من النسا ذات رحم محرم قلت يجري في الرضاع مثل ذلك قال نعم ويستفاد منها كما تقدم انه يملك
غيرهم اي المذكورين من الرجال والنسا مضافا الى عدم الخلاف فيه وفي انه على كراهية وانه تتأكد
الكراهية فيمن يرث للنصوص منها الموثق في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده ق
لا يصلح له بيعه ولا تتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون
اقرب منه والخبر لا يملك الرجل اخاه من النسب على ابن اخيه وانما حملت على الكراهة جمعا مع قصورها
سندا باشعار الرواية الاولى وما ضاهاها بالكراهة جدا وهل ينعتق عليه بالرضاع ما ينعتق عليه
بالنسب فيه روايتان اشهرهما انه ينعتق وهي الصحاح المتقدمة ونحوها غيرها كالصحيح عن امرأة ترضع
غلاما لها من مملوكة حتى تفطمه هل لها ان تبيعه فق لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه واكل
ثمنه ثم ق اليس قد رسول الله صلى يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والصحيح عن المرأة ترضع عبدها اتتخذه
عبدا ق تعتقه وهي كارهة ونحوهما غيرهما المروي عن المقنع وكتاب علي ابن جعفر والرواية الثانية
اخبار عديدة منها الصحيح في بيع الام من الرضاعة ق لا بأس بذلك اذا احتاج والخبران في امة
اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع وقريب منه الثاني وهي مع
قصور سندا اكثرها غير مكافئة لما مضى من وجوه شتى فلتطرح او تأول الى ما يأول الى الاول بحمل
الامع ما ذكره جماعة كالشيخ في الكتابين وغيره او على التقية كما يستفاد من عبارة الخلاف الحكية
حيث نسب مضامينها الى جميع فقهاء العامة واعلم انه ظهر من قوله لا يملك الرجل الى آخره ما اشار
اليه بقوله ولا ينعتق على المرأة سوى العمودين يعني الاباء والامهات وان علوا والاولاد
وان سفلوا فلا وجه لاعادته واذا ملك احد الزوجين صاحبه بطل العقد بينهما وتحت

الملك كما مضى هنا قريبا وفي كتاب النكاح مفصلا واما ازالة الرق فاسبابها الموجبة لها ولو في
الجملة اربعة الملك والمباشرة والسراية والعوارض وهذه الاسباب منها تامة في العتق كالاعتاق
بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ما يتوقف على امر آخر كالاستيلاد لتوقفه
على موت المولى وامور اخر والكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت المولى ونفوذه
من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغيره مما يفصل ان شاء الله في محله
واعلم انه قد سلف بيان الازالة بالسبب الاول وهو الملك فنوع الكلام في بيانها بالثلثة الباقية فنقول
اما الازالة بالمباشرة فالعتق والكتابة والتدبير والاستيلاد وسيأتي بيان الثلث الاخيرة في كتاب
على حدة واما العتق فعبارته الصريحة فيه المتحقق بها التحرير كانت حر او هذه او فلان حر بلا خلاف بل عليه
الاجماع في عبارة جماعة وصراحته فيه ونحوه ق سبحانه ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة وفي وقوعه
بلفظ العتق كاعتقتك مثلا تردد واختلاف منشأه الشك في كونه مرادفا للتحرير فيدل عليه صريحا
او كناية عنه فلا يقع به والاصح القطع بوقوعه به لدلالته عليه صريحا لغة وعرفا وشرعا بل في استعماله
فيه اكثر من التحرير جدا وقد اتفق الاصحاب على صحة قول السيد لامته اعتقتك وتزوجتك الخ
ولا اعتبار بغير ذلك من الكنايات كقوله فككت رقبتك وانت سائبة وان قصد بها العتق
بلا خلاف يظهر بل عليه الاجماع في لك وغيره وهو الحجة مضافا الى الاصالة بقاء الرق الى ان يثبت
خلافه وليس بثابت اذ لا عموم من نحو اوفوا بالعقود وغيره وبعض الاطلاقات ما يلزم على تقدير
وجوده غير معلوم الشمول لمحل الفرض لانصرافه الى صورة وقوع العتق بصريح لفظه مع وروده
لبيان حكم آخر فتدبر ومن هنا يظهر بطريق اولى انه لا يكفي الاشارة ولا الكتابة مع القدرة على
النطق بالصريح ولا خلاف فيه ايضا وادعى الاجماع عليه بعض الاصحاب صريحا ويستفاد من العبارة
مفهوما كفايتهما مع العجز ولعله لا خلاف فيها ايضا ويدل عليه مضافا الى الفحوى ما دل عليها في ساير

العقود والايقاعات كالطلاق والوصية ونحوهما خصوص بعض النصوص كالصحيح المتقدم في كتاب الوصية
من نظير المسئلة وفي الصحيح عن رجل ق لرجل يا فلان اكتب الى امرأتي بطلاقها والى عبدي بعتقه يكون
ذلك طلاقا او عتقا فق لا يكون ذلك طلاقا ولا عتقا حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد
الطلاق والعتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهود ويكون غائبا عن اهله وفيه دلالة على الاكتفاء
في العتق بالكتابة مع الغيبة ولم ار عاملا به فلا تصلح لاثباته مع معارضته لخصوص الصحيح المتقدم
في الغائب رجل كتب بطلاق امرأته او بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه فقال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم
به فتم ولا يصح جعله يمينا على المشهور فيه وفي انه لا بد من تجريده او شرط متوقع او صفة مترقبة بل في الغنية
وعن لف الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصالة بقاء الرق السليمة عما يصلح للمعارضة خلافا
للمحكي عن ظ الاسكافي والقاضي فجوزا التعليق عليهما والرجوع فيه قبل حصولهما كالتدبير نعا للقاسم
العمياء والاستند لهما الظاهر اعدا رواية اسحاق بن عمار الاتية في المسئلة الاتية من المسائل الملحقة
بالنذر ويحتمل حملها على التقية زيادة على ما يرد عليها من المخالفة للقاعدة كما سيظهر ثمة وقد تقدم
بيان الفرق بين الشرط والصفة وان المراد بالاول ما جاز وقوعه في الحال وعدمه كمجيء زيد وبا
الثاني ما لا يحتمل وقوعه في الحال ويتيقن وقوعه عادة كطلوع الشمس والفرق بينهما وبين اليمين مع
اشتراكهما في التعليق قصد الزجر به عن فعل او البعث عليه في الاخير دونهما ويجوز ان يشترط مع العتق
شيء سائغ مطلقا مالا كان او خدمة بلا خلاف يظهر بل عليه في شرح الكتاب للسيد الاجماع عليه وهو
الحجة مضافا الى عمومات النصوص المعتبرة بلزوم الوفاء بالشروط السليمة عن المعارض لكونه
عتقا مع شرط لا عتقا بشرط كما هو مفروض العبارة فتم مضافا الى خصوص الصحاح في احدها
الرجل يقول لعبده اعتقتك على ان ازوجك ابنتي فان تزوجت عليها او تسريت فعليك
مائة دينار فاعتقه على ذلك فتزوج او تسرى ق عليه مائة دينار وفي الثاني رجل اعتق

جارية وشرط عليها ان تخدمه عشر سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدوها ورثته الهم ان يستخدموها
ق لا وفي الثالث ق غلامي حر وعليه عمالة كذا وكذا ق هو حر وعليه العمالة وظاهرها عدا الثاني
لزوم الوفاء بالشرط وعدم توقفه على قبول المملوك خلافا للمحكي في التنقيح عن بعضهم في الاول فحكم
بالاستحباب فهو ضعيف وللتحرير والقواعد في الثاني فاشترط فيهما القبول اما مطلقا كما في الاول او اذا
كان المشروط مالا لا خدمة كما في الثاني واختار فخر الاسلام هنا وفي صورة عدم الاشتراط الاول
وزاد عليه في الكفاية الاستناد الى الصحيحة الثالثة وفي صورة الاشتراط الى الصحيح بزعمه عن رجل ق لمملوكه
انت حر ولي مالك ق لا يبدأ بالحرية قبل المال فيقول له لي مالك وانت حر برضاء المملوك فالمال للسيد
وفي الصورة التي زعمها منافية قيل ولا بأس بالمصير الى هذا القول اقتصارا في الحكم بالزام العبد شيئا
لسيده بدون رضاه على موضع اليقين وفيه نظر فانه ان اريد باليقين معناه الاخص كان
حصوله في الشق الاخر وهو اشتراط الخدمة محل نظر لمكان الخلاف وعدم استفادة شيء لعدم الاشتراط
فيه من الصحيح الاخيرة سوى المظنة وان اريد به معناه الاعم اشمل الاصح نظرا الى حصولها في جميع
اطلاق هذه الصحيحة الا انها حاصرة في اطلاق الصحيحة الاولى في الشق المقابل المشروط فيه المال كما هو محل
البحث وبالجملة فان كان الظن الحاصل من الاطلاق كافيا في هذا الحكم المخالف للاصل في غير مورد
البحث فليكن كافيا فيه والا فلا يكون كافيا مطلقا والفرق تحكم واليقين بمعناه الاخص لمكان
الخلاف غير متحقق ولو شرط اعادته في الرق ان خالف الشرط ففي صحة العتق والشرط قولان اختار
اولهما القاضي والطوسي عملا بالشرط وخصوص الموثق عن الرجل تعتق مملوكه ويزوجه ابنته
ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده في الرق ق له شرطه ورد الاول بان مقتضاه عود
من ثبت حريته رقا وهو غير جائز ولا معهود شرعا ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن
مطلق الرقية فان معنى قول السيد فان عجزت فانت رد في الرق المحض الذي ليس بكتابة لا

مطلق الرق لانه لم يثبت بالكتابة وعدم الاخص اعم من عدم الاعم والثاني لشذوذه وقصور سنده
ومنافاته لاصول المذهب فيجب اطراحه وبهذا اجاب عنه الماتن في النكت واختار فيه القول
بفساد الامرين كالفاضل في لف وعن الحلي وفخر الدين القول بصحة العتق دون الشرط استنادا في فساده
الى ما مر وفي صحة العتق الى بنائه على التغليب ورد بانه لا يدل على صحته دون القصد وربما يستفاد من قوله
والمروى اللزوم الميل الى الاول ويتوجه عليه ما اجاب عنه في النكت من الشذوذ ونحوه ويشترط في المولى المعتق
جواز التصرف بالبلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد الى العتق فلا يقع من الصبي ولا المجنون المطبق
ولا غيره في غير وقت كماله ولا السفيه ولا المكره ولا الناسي ولا الغافل ولا السكران بلا خلاف في شيء من
ذلك حتى الصبي اذا لم يبلغ عشرا ولا شبهة لعموم الادلة الحجرية بعض والمعتبرة المستفيضة فيه وفي غيره
منها الصحيحان في احدهما عن عتق المكره فقال ليس عتقه بعتق وفي الثاني ان المدله ليس عتقه عتقا ومنها
الخبران احدهما الموثق لا يجوز عتق السكران والقربة بان يقصد بعتقه التقرب الى جنابه سبحانه اي الطاعة
له او طلب الثواب منه عنده على حد ما يعتبر في ساير العبادات بلا خلاف للمعتبرة وفيها الصحيح وغيره لا عتق الا
ما اريد به وجه الله تبارك وتعالى وفي عتق الصبي اذا بلغ عشرا عاقلا رواية بالجواز قال الماتن الا انها حسنة
ولا وجه له فان في سنده موسى بن بكر ومع ذلك مرسلة في بعض طرقها ومقطوعة الى زرارة في اخرى ويمكن
ان يكون مراده بالحسن غير المعنى المعروف كما يستفاد منه مكررا ولعل وجه الحسن بهذا المعنى تاييدها بما
ورد في امثال المسئلة من نحو الوصية والصدقة ونحوهما من النصوص المعتبرة وسيما الطلاق فان الدال
منها على جوازه منه يدل على جواز العتق منه ايضا بالاولوية وهو حسن ان صرنا الى تلك النصوص والا
كما قدمنا في تلك المباحث فلا تاييد ولا اولوية فاذا الاصح المنع وفاقا للاكثر خلافا للشيخ و
جماعة للرواية المزبورة وقد عرفت ما فيها من المنافشة ولا يصح عتق السكران لما مر وفي اعتبار التعيين
سابقا كان لا يغني عن ذكره هذا ثانيا وفي وقوعه وصحته من الكافر تردد واختلاف ينشأ من اطلاق الادلة

اوعمومها وان العتق ازالة ملك وملك الكافر اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبوله الزوال ولا ينافيه شرط
نية القربة لان ظاهر الاخبار المعتبرة له ان المراد منها ارادة وجه الله سبحانه سواء حصل الثواب له ام لا وهذا
القدر يمكن ممن يقر بالله تعالى ومن انه عبادة تتوقف على القربة وان المعتبر ترتب اثرها من الثواب
لا مطلق طلبها كما ينبه عليه حكمهم ببطلان صلواته وصومه لتعذر القربة منه فان القدر المتعذر منه هو
هذا المعنى لا ما ادعوه اولا فان العتق شرعا ملزوم للولاء ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم لانه سبيل منفي
عنه وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم وفي الادلة من الجانبين نظر والمصير الى التفصيل بين
الكافر المقر بالله تعالى والمعتقد حصول التقرب اليه بالعتق فالاول وبين المنكر له او الغير المعتقد حصول
التقرب اليه فالثاني كما وقع لجماعة من المتاخرين اظهر ان كان هناك عموم او اطلاق ينفع مستندا في
الاول اذ وجود المقتضي وهو العتق الجامع للشرائط التي منها ارادة وجه الله تعالى فان الكافر اذا كان
مقرا به عز وجل واعتقد شرعية العتق عنده امكن وقوع ذلك منه وقد عرفت انه لا يلزم من اشتراطها
الارادة المذكورة حصول المراد فانه امر خارج عن الشرط المعتبر وكونه عبادة مطلقا ممنوع بل هو عبادة خاصة
يغلب فيها فك الملك فلا يمنع من الكافر مطلقا وفي الثاني يصير الى عدم تصور تحقق الشرط منه فيهما فيفسد
عتقه من هذا الوجه ويشترط في العبد المعتق ان يكون مملوكا لمولاه المعتق له مسلما ولا يصح عتقه لو كان
كافرا بلا خلاف في الاول للمعتبرة وفيها الصحيح وغيره لا عتق الا في ملك وعلى الاشهر الاظهر في الثاني بل
عليه الاجماع في الانتصار ونهج الحق وهو الحجة مضافا الى الاصل وعدم ما يدل على لزوم عتق كل عبد
وخصوص بعض النصوص المجوزة ان يعتق مملوكا مشركا قال لا وقصور سنده كاختصاصه بالمشرك
مجبور بالشهرة وعدم القائل بالفرق بين الطائفة مع ان في عتق الكافر اعانة على الاثم من حرمة كما
صرح به من القدماء جماعة فكيف يحصل معها قصد القربة المشترطة في الصحة لو لم نقل بعدم حصولها بالمرة
ولو لم يكن فيه الاعانة المذبورة وما ابعد ما بين هذا وبين ما يدعيه من المتاخرين جماعة من ان كان

قصد القربة بان رجي بعتقه اسلامه فما اختاره من الصحة في هذه الصورة تبعا للمبسوط وفي ضعيفة ناجية
والرواية الصحيحة لمع كونها ضعيفة غير مجبورة قضية في واقعة فلم تكن عامة ومع ذلك اخص من المدعى
وهو شيء قد صنعوا به دلالة الرواية السابقة فكيف تمكنتم الاعتماد عليها وجعلها حجة مع تماميتها
عليه ومن الغريب الادلة المتقدمة التي هي اقوى منها في الحجية بمراتب عديدة ويكره عتقه لو كان مخالفا
في المذهب للخبر ما اغنى الله تعالى عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون عليكم غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا
الاعارف وقصور سنده حمل على الكراهة مع انها وجه الجمع بينه وبين الرواية الاتية ولو نذر عتق
احدهما اي الكافر والمخالف صح في الثاني الصحيح الى علي ابن رشد قال قلت لابي جعفر ان امرءة
من اهلنا اعتق لها حبي فقالت اللهم ان كشفت عنه فغلانة حرة والجارية ليست بعارفة فايهما افضل
جعلت فداك تعتقها او تصرف ثمنها في وجوه البر فقال لا يجوز الا عتقها وغير العارفة اعم من المستضعفة
والمخالفة بل هما كانت ظاهرة في الاخيرة وكذا في الاول عند الشيخ في النهاية وتبعه الماتن هنا والشهيد
في اللمعة ولا وجه له سوى الجمع بين الروايتين المتعارضتين في المسئلة السابقة وهو حسن ان وجد
له شاهد او امارة ولا وجود لهما كما صرح به جماعة نعم ربما يمكن الاستدلال عليه بالرواية السابقة
الصحيحة لنذر عتق الجارية الغير العارفة لكنها كما عرفت غير ظاهرة لشمول المستضعفة فكيف يكون شاملة
للكافرة مع ان عتق الكافرة اذا كان حراما كان نذره نذرا في معصية وهو محرم اجماعا فتوى ورواية
ولو شرط المولى على المعتق الخدمة زمانا معينا صح اجماعا للصحاح المتقدمة صريحا في بعض وفحوى في
الباقي وفي صحته مع عدم تعيين المدة بل تعليق الخدمة على مدة حياته مثلا ولو ابق ومات المولى
فوجد بعد المدة او فيها فهل للورثة استخدامه في تلك المدة ان كانت بعينها باقية ومطالبته اجرة
مثلها ان كانت منقضية المروي في بعض الصحاح المتقدمة لا يستخدم مطلقا عمل به الاسكافي والنهاية
ومن تبعه وليست الرواية في مطلوبهم صريحة لاحتمالها الاختصاص بصورة انقضاء المدة او كون

المشروط له الخدمة نفس المولى خاصة ونفي استحقاق الخدمة لا يستلزم نفي استحقاق الاجرة فمع ذلك لا يمكن
تخصيص القاعدة المقتضية لجواز مطالبته بالخدمة مع بقاء المدة وعدم اختصاص المشروط له بالميت
خاصة وجواز مطالبته الاجرة مع عدم الامرين ولذا اختار المتاخرون كافة خلاف هؤلاء الجماعة وعينوا
المصير الى مقتضى القاعدة وهي في غاية الجودة واذا طلب المملوك من مولاه البيع اي بيعه لم يجب اجابته لاصل
وفقد المعارض نعم يمكن القول باستحبابها مع ايمانه وعدم ما يقتضي خلافه ويكره التفريق بين الولد و
امه وقيل يحرم كما مر تحقيقه في القرائن في كتاب البيع فلا نعيده واذا اتى على المملوك المؤمن عند مولاه سبع
سنين استحب عتقه للمرسل من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا تحل خدمة
من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهو محمول على الاستحباب للاجماع على انه لا ينعتق بنفسه كما في ذلك والتمسك
به مع ذلك للاستحباب بناء على المسامحة في ادلته وكذا لو ضرب مملوكه ما هو حد استحب له ان يعتقه كما ذكره
الشيخ وجماعة ولا باس به وان لم يوجد له دلالة بناء على المسامحة المزبورة **مسائل سبع الاولى**
لو نذر تحرير اول مملوك يملكه فملك جماعة تخير في عتق احدهم مع بقائه وقدرته والا فالقرعة
على القول الماتن هنا والشهيد في النكت تبعا للاسكافي وظاهر الطوسي في كتابي الحديث للخبر عن رجل
قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب ستة قال انما كانت نيته على واحده فليختر ايهم شاء وضعف
سنده يمنع من العمل به وقيل يقرع بينهم مطلقا وهو الاظهر وفاقا للاكثر ومنهم الصدوق والطوسي
في النهاية والقاضي للمعتبرين احدهما الصحيح والثاني القريب منه في رجل قال اول مملوك املكه
فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج سهمه وقيل ثالث لا يلزمه عتقه وهو
للحلي لا امر اعتباري مع ضعفه غير معارض لما مر من النص الجلي ونحوه القول بلزوم عتق الكل ثم
كل ذا اذا ملك جماعة ولو ملك واحدا وجب عتقه سواء ملك بعده اخر ام لا على الاشهر الاقوى
اذ الاولوية عرفية تتحقق بعدم سبق الغير ولا توقف على تحقق شيء بعده **الثانية** لو نذر

عتق اول ما تلده الجارية فولدت توامان اى ولدين فى بطن واحد بهما توام على وزن فوعل عتقا معا بلا خلاف
فيه فى الجملة للمرفوع قضاء امير المؤمنين فى رجل نكح وليدة رجل اعتق ربها اول ولد تلده فولدت توامًا فقد عتق
كلاهما واطلاقه بل عمومه الناشئ عن ترك الاستفصال يشمل صورتى ولادتهما معا او متعاقبا بل العلة مقتضية
العلية لظاهرة فى الاخيرة جدا ولذا اطلق الحكم فى العبارة تبعا للنهاية والقاضى وجماعة وخصه اخرون
تبعا للحلى بالاولى خاصة تضعيفا للرواية او حملا لها عليها خاصة او كون المنذور حملها دون اول ما تلده
وذكر جماعة ان الاكثر به يمكن جبر الخبر مضافا الى امكان توفيقها مع الاصل على تقدير ترجيح العرف على اللغة
اذ يصدق على مجموع التوامين انهما اول ما ولدته ولو ولدتهما على التعاقب عرفا وان لم يصدق ذلك لغة
قالوا والفرق بين هذه المسئلة والمسئلة السابقة ان ما موصولة فتعم بخلاف لفظ مملوك فى المسئلة السابقة
فانه نكرة فى سياق الاثبات ولو كان المنذور فى الاولى اول ما يملكه وفى الثانية اول مولود تلده انعكس الحكم
وفيه نظر للحوق الحكم بالمضاف اليه وهو نكرة على الاطلاق مع ان النص فى المسئلة متضمن للسؤال عن عتق اول
ولد تلده وهو بعينه كالمسئلة الاولى **الثالثة** لو اعتق بعض مماليكه فقيل له هل اعتقت مماليكك فقال نعم
لم ينعتق عليه فى نفس الامر الا من سبق عتقه لان قوله نعم فى جواب السؤال لا يكفى فى حصول العتق وللموثق عن
رجل قال لثلاثة مماليك له انتم احرار وكان له اربعة فقال له رجل من الناس اعتقت مماليكك قال نعم ايجب
العتق للاربعة حين اجملهم او هو للثلاثة الذين اعتق فقال انما يجب العتق لمن اعتق واطلاقه كالعبارة
وعبائر اكثر الجماعة وان دل على شمول الحكم للظاهر الا انه ينبغى تقييده بما قدمناه من الواقع ونفس الامر
واما فى الظاهر يجب الحكم عليه بعتق الجميع لان قوله نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده الذى هو جمع
مضاف مفيد للعموم فيفيد الاقرار بعتق عبيده واعتبر الفاضل فى عدد الكثرة فى المعتق بل فى لفظ
الاقرار ويضعف بان ذلك لا يجرى على اعتبار نفس الامر ولا الظاهر لانا ان اعتبرنا الاول لم يحكم عليه الا
بعتق من سبق عتقه خاصة واحدا كان او متعددا كما اطلقوه وان اعتبرنا الثانى حكمنا بعتق الجميع

كما يفيده العموم المستفاد من الجمع المضاف **الرابعة** لو نذر عتق امته ان وطئها فخرجت عن ملكه انحلت اليمين
وان عادت اليه بملك مستانف وفاقا للصدوق والطوسى والقاضى وكثير من المتاخرين بل عامتهم
كما يظهر من اللك للصحيح عن رجل يكون له الامة فيقول يوم ياتيها فهى حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد
ذلك قال لا باس ان ياتيها قد خرجت عن ملكه وليس فيه ذكر النذر بل مجرد التعليق لكن حمله الاصحاب
عليه لاجماعهم على منع العتق المعلق على شرط وخلاف الحلى فى المقام شاذ والصحيح حجة عليه مضافا الى
ان الوطء شرط النذر وهو يستتبع الملك فاذا خرجت عن ملكه فقد انحل النذر لزوال الشرط الذى باعتباره
يتحقق النذر فاذا عاد الملك لم يعد النذر بعد زواله وفى التعليل المذكور فى الصحيح تنبيه عليه ثم ان ذا
اذا اطلق الوطء اما لو عممه ولو بالنية بحيث يشمل الوطء فى ملكها كقوله متى وطئت و شبهه ولا كلام
فى عدم الحل كما فى التنقيح وغيره وفى التعليل ايماء الى تعدى الحكم الى غير الامة والى التعليق بغير الوطء
وتردد فيه فى اللك لذلك ولان الخروج عن الملك لا مدخل له فى انحلال النذر لان غايته ان تصير اجنبية
منه والنذر يصح تعلقه بها كنذر عتقها ان ملكها وهى فى ملك غيره ابتداء وفى هذا الوجه نظر اذ مع مخالفته
لما فى النص اللك باعترافه فى الشمول لمحل الفرض يدفعه ما قدمناه من التعليل فى رد الحلى فتدبر **الخامسة** لو نذر
عتق كل عبد قديم فى ملكه اعتق من كان له فى ملكه ستة اشهر فصاعدا للمرسل المنجبر بعمل الاكثر بل الاجماع
كما عن فخر الاسلام ولا ينافيه عدم تعرض جماعة من القدماء للعمل به كالاسكافى والصدوق والديلمى
لمعلومية نسبهم مع ان عدم الفتوى لا يستلزم عدم الرضا فالاقوى عدم خروج الاجماع المنقول
عن الحجية بمثل ذلك فهو ايضا حجة اخرى معتضدة هى كالمرسلة بالشهرة المحققة والمستفيضة الحكاية
وعلى من لا يرى العمل بالاخبار الغير المتواترة ولا غير المحفوفة بالقرائن القطعية كالحلى ونحوه فى اضرابه
فاذا بهذه الرواية فى اعلى ارفع درجات الحجية وفيها رجل قال عند موته كل مملوك قديم فهو حر لوجه
الله تعالى قال ان الله عز وجل يقول فى كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى له ستة

اشهر فهو قديم حر وهى كما ترى عامة لكل مملوك ذكرا كان او انثى فاختصاص العبارة وغيرها من عبائر
الجماعة بالاول وان كان للتمثيل والا فلا وجه له اصلا مع عموم المستند لهما افتاء وتعليلا ومنه يظهر انسحاب الحكم
الى ما ثبت به حمل البحث كنذر الصدقة بالمال القديم والاقرار به وابراء كل غريم قديم وتردد فيه جماعة لذلك
ولمخالفة هذا الحكم الاصل مع ضعف المستند وقصر الاجماع على مورده ثم ان الكل فى ذا اذا مضى على بعض
مماليكه المدة المزبورة اما لو اختص بل قصر ملك جميعهم عنها ففى عتق اولهم تملكا او الحكم تعدد او بطلان
النذر وجهان وعلى الصحيح لو اتفق ملك الجميع دفعة ففى انعتاق الجميع او البطلان لفقد الوصف الوجهان
والاقوى المرجوع فيما لم يساعده الاجماع والنص الى العرف ان حصل والا فبطل النذر **السادسة** مال
العبد المعتق لمولاه مطلقا وان علم به ولم يشترطه وفاقا للحلى وغيره بناء على انه لا يملك وما له لمولاه
فان لفظ العتق لا يتضمن غير فك الرق دون اباحة المال وهو حسن لولا ما سيأتى من الاخبار
وقيل كما عن الصدوق والشيخ والتقى والاسكافى وانه ان لم يعلم المولى به اى بالمال فهو له وان علم
ولم يستثنه فهو للعبد ونسبه فى الدروس الى كافة القدماء وفى شرح الكتاب للسيد الى الاكثر وبنى الخلاف
فيه على ما مر فى البيع من الخلاف فى مالكيته وعدمها وان القول الثانى على الاول وفيه نظر اولا بما
عرفت ثمة من الاجماعات المحكية على عدم المالكية الظاهرة فى مصير مولاه الاجلة القائلين بهذا
القول اليه وثانيا لعدم انطباق هذا التفصيل على القول بالمالكية ان قالوا به لانه على تقديره يكون
المال للعبد مطلقا ولو كان السيد لم يعلم به او علم به ولم يستثنه ولا ريب فى ضعف هذا البناء وفساده ولذا
ان مستندهم على التفصيل انما هو المعتبرة منها الصحيح عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال لمن المال فقال
ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو له ونحوه الموثقان القريبان منه فى اللفظ **فى** ابن
بكير وابان الذين اجمع على تصحيح ما يصح عنهما العصابة وربما قال بوثاقتهما جماعة فالمصير اليها لا يخلو
عن قوة سيما بعد اعتضادها بالشهرة المحققة والمحكية فيخصص بها كل من قاعدتى المالكية وعدمها

ولكن مع ذلك المسئلة لا تخلو عن ريبة لاحتمالها كلام القائلين بها الحمل على صورة حصول عادة مقتضية لكون
علم السيد امارة على الاباحة وبه يندفع منافاتها للقول بعدم المالكية وما دل عليه من الادلة ويظهر ان دفعه
الى العبد مع العلم بطريق الاباحة لا من حيث كونه مالكا ويؤيده ورود نحو هذا التفصيل فى الصحيح الوارد فى بيع
وان ماله للمشترى لا له لو علم به اذ لو كان الوجه فى الرفع هناك العلم بالمملكية لما صح رفعه معه الى المشترى
فى صورة البيع بل كان الدفع اليه اولى البتة ومما يضعف التمسك بظواهر اطلاقات هذه الاخبار
ورود النصوص من الصحيح وغيره فى البيع برد ما تضمنته هذه من التفصيل وان كان من الصحيح والاطلاق
كون المال للمولى على اى تقدير وقد عرفت ثمة ان العمل بتلك النصوص هو الصحيح المقابل لان الاظهر والاشهر
بين الطائفة ويحتمل كون النصوص المسئلة مثلها فى المتروكية ولولا شهرة العمل بها فى المسئلة لكان
طرحها او تاويلها بما قدمناه هنا وفى البيع متعينا ثم ان اطلاق المتن هنا يكون مال العبد
لمولاه كحكمه به فى البيع مما لا يلايم ما اختاره ثمة من مالكيته فى الجملة بل كان عليه فى المقامين تخصيصه
بما لا يملكه لا الاطلاق **السابعة** اذا اعتق ثلث عبيده ولم يعين او عين وجهل استخرج الثلث بالقرعة
بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع فى صريح التنقيح وظاهر الكفاية وهو الحجة مضافا الى عموم ما دل
على اعتبار القرعة فى كل امر فيه جهالة ومنه مفروض المسئلة ويعضده ما مر فى نظيرها فى كتاب
الوصية ومر فيه وجه المنع عن عتق ثلث كل واحد منهم من ورود الرواية بالتجزئة واستلزامه
الاضرار بالورثة ومر دها مفروض العبارة وهو عتق الثلث فيجزى ان ثلثهم يقرع بكتبة
اسماء العبيد فان اخرج على الحرية كفت الواحدة والا اخرج رقعتان ويجوز كتابة الحرية فى
رقعة والرقية فى الرقعتين ويخرج على اسمائهم وفى المسئلة وجه ثالث هو وجه فى اللك
وعليه وهو ان يكتب ستة رقاع باسماء الستة ويخرج على اسمائهم واحدة واحدة على الحرية
او الرقية الى ان يستوفى المطلوب او يكتب فى اثنين حرية وفى اربع رقية ثم يخرج على وجه

واحد الا ان يستوفيه وهذا الوجه اعدل للان جمع الاثنين على حكم واحد يمنع من افراقهما في الحرية او الرقية و
من الممكن خروج احدهما دون الاخر بالضرورة لكن المشهور بين القدماء ما سبق كما في الكفاية لورود في الرواية
ويمكن تنزيلها على هذا الوجه ويجمع بينهما بان يكون اقرع مرة اولا في استخراج صورة الجمع من الصور الممكنة ثم
اقرع على الوجه المذكور في الرواية وهذا احوط بلا شبهة ثم ان تساووا عددا وقيمة او اختلفوا مع امكان التعديل
اثلاثا فلا خفاء في المسئلة وان اختلفت القيمة ولم يمكن التعديل عددا او قيمة بل احدهما خاصة كما اذا كانوا
ستة قيمة احدهم الف وقيمة اثنين الف وقيمة ثلثة الف فان اعتبرت القيمة كانت اثلاثا ولكن اختلف
العدد وان اعتبر العدد كان اثلاثا لكن اختلفت القيمة ففي ترجيح اعتبارها او العدد وجهان ولعل
اظهرهما الاول وفاقا للاكثر على ما يظهر ومنهم الشيخ قائلا انه الصحيح عندنا وهو ظاهر في الاجماع عليه
كما ترى ولعله الحجة دون ما يقال من ان المقصود الذاتي من العبد المالية لعدم المعلومية في نحو المسئلة
وان صلح للتقوية واحتمل في لف الثاني موافقة للرواية بناء على استبعاد استواء الستة التي هي موردها
قيمة والتفاتا الى اضافة الثلث الى العبيد لا الى القيمة فتقديرها على خلاف القاعدة فيضعفان
بعدم مسموعيتهما في مقابلة الاجماع المحكي على الظاهر المعتضد بما مر من فتوى الاكثر مع عدم معلومية
ثبوت الحكم بمثل هذا الاستبعاد واندفاع الاخير بانا لا نقدر القيمة بل نقول ان اضافة الثلث
الى العبيد باعتبار المالية فيكون كالقرينة على ترجيح القيمة لكن في ثبوت هذه الدعوى مناقشة نعم
معها جعلها حجة وان امكن جعلها مؤيدة **واما** العتق بالسراية وهو انعتاق باقي المملوك اذا
اعتق بعضه بشرائط خاصة فمن اعتق شقصا بكسر الشين اي جزءا من عبده او امته وان قل الجزء منه
عتق عليه كله اجمع وان لم يملك سواه على الاظهر الاشهر بل كاد العبارة وكثير من الاصحاب عدم الخلاف
فيه وفي منتهى ربما كان اجماعا لكن فيها وفي للكتب القول بعدم السراية لجمال الدين طاوس خاصة
ولا ريب انه لا وفق بالاصل وكذا كثير من النصوص المتضمنة للصحيح وغيره الا ان ظاهر اتفاق الاصحاب

الذي كاد ان يلحق بالاجماع بل ربما يقطع لتحققه بعد معلومية نسب السيد وعدم حصول قدح فيه بخروجه
يخصص الاصل ويوجب طرح ما بعده او تاويله بما لا ينافي السراية سيما بعد اعتضاده بروايتين
بهما حجة اخرى مستقلة بالجبار بهما بالشهرة العظيمة وان لم تبلغ درجة الاجماع مع ان الفرض خلاف
مع ان احديهما موثقة ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال على عليه السلام هو حر ليس لله فيه شريك وفي القوي ح
الكفاية الموافقة للسيد ضعيف غايته و لو كان له اي للمعتق شريك في العبد الذي اعتق شقصه
قوم عليه نصيبه اي الشريك ان كان مولى المعتق موسرا وذلك كما ذكره الشهيدان وغيرهما بان يملك
زيادة عما يستثنى في الدين من داره وخادمه ودابته وثيابه اللائقة بحاله كمية وكيفية وقوت يوم
له ولعياله ما يسع قيمة نصيب الشريك فيدفع اليه ويعتق بلا خلاف فيه لو قصد بالعتق الاضرار على الشريك
الا من المحكي عن الحلي فاطلق وجوب السعي على العبد كما ياتي وكذا لو لم يقصده عند الاكثر خلافا للشيخ
فاوجب السعي على العبد في الفك كما سيذكر وللاسكافي فخير الشريك بينه وبين الزام المعتق قيمة
نصيبه ولا شيء له و سعى العبد في فك باقيه ان كان المولى المعتق معسرا بلا خلاف ان لم يقصد الاضرار
بل قصد القربة خاصة وكذا ان قصده عند الاكثر ومنهم المفيد والديلمي والصدوق والمرتضى مدعيا
عليه وعلى ما مر اجماع الامامية وهو الحجة فيهما مضافا الى الصحيحين في احدهما من كان شريكا في عبد
او امة قليلا كان او كثيرا فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن له سعة
من مال نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق وسعى العبد في حساب ما بقي وفي الثاني جارية كانت بين اثنين
فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا اخدمت بالحصص
يذب عما يرد على ذيله من المنافاة بحمل الاقدام على السعاية او تقييده بصورة عجز الجارية عنها الا مطلقا
وكذا المرسل كالصحيح عن المملوك يكون بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه قال ان ذلك فساد على اصحابه
فلا يستطيعون بيعه ولا مواجرته قال يقوم قيمة فيجعل على الذي اعتقه عقوبة وانما جعل ذلك لما

افسده والموثق يعتبر عن مملوك بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه قال يقوم قيمته ويضمن الذي اعتقه لانه
افسده على صاحبه والخبر عن قوم ورثوا عبدا جميعا فاعتق بعضهم نصيبهم منه كيف يصنع بالذي اعتق نصيبه
منه هل يؤخذ بما بقي قال يؤخذ بما بقي والدال بعضها على عدم السراية عليه كالخبرين احدهما الموثق رجل
اعتق شركته له في غلام مملوك عليه شيء قال لا وفي اخر عن مملوك بين اناس فاعتق بعضهم نصيبه قال يقوم
قيمته ثم يستسعي فيما بقي ليس للباقي ان يستخدمه ولا ياخذ منه الضريبة بحمل الاولة على صورة الاعسار والثانية
على صورة الاعسار مع احتمال الاولين منها الحمل على نفي الاثم خاصة دون نفي السراية والجمع بينها بالحمل على
القول الاتي وان كان ممكنا الا ان هذا اقرب وارجح جدا للشهرة وحكاية الاجماع المتقدمة والتعدد
ما دل عليه من النصوص المعتبرة وكيف كان لا محيص عن هذا الجمع بين الاخبار المطلقة باحد الامرين لعدم ظهور
قايل باطلاق شيء منها في البين الا ما يحكى في الكفاية عن الحلي من الفتوى بمضمون الرواية الاخيرة من اطلاق
الحكم على العبد بالسعاية ووجوه القدح فيه ظاهرة ولعله لذا لم يحك عن احد من الاصحاب المصير اليها بالكلية
وقيل كما عن الشيخ في موضع النهاية والقاضي انه ان قصد بعتقه الاضرار على الشريك فكه ان كان موسرا وبطل
العتق ان كان معسرا وان قصد القربة خاصة لم يلزمه فكه وان استحب وسعى العبد في حصة شريكه فان امتنع
العبد عن السعاية او لم يكن عليها قدرة استقر ملك الشريك على حصته للصحيح رجل ورث غلاما وله فيه
شركاء فاعتق لوجه الله نصيبه فقال اذا اعتق نصيبه مضارة وهو موسر ضمن للورثة واذا اعتق لوجه
الله كان الغلام قد اعتق من حصة من اعتق ويستعملونه على قدر ما اعتق منه له ولهم فان كان
نصفه عمل لهم يوما وله يوم وان اعتق الشريك مضارا وهو معسر فلا عتق له لانه اراد ان يفسد على
القوم ويرجع القوم على حصتهم وبه جمع بين الاخبار المطلقة المتقدمة بحمل ما دل منها على السراية على
ما اذا قصد الاضرار وما دل منها على عدمها على ما اذا قصد القربة خاصة وهو وان امكن كما تقدم لكن
الجمع بما مر اظهر لعدم التقييد فيما دل على الاطلاق على السراية على هذا دون ما ذكره لزيادة تقييد

فيه بقصد الاضرار والاصل عدمه مضافا الى ما مر من وجوه الترجيح الاخر مضافا الى قصور الصحيح المفصل بما ذكر
عن افادة جميع ما حرره لاشعار ذيله باختصاص بطلان العتق في صورة الجميع بالشركاء خاصة لا
بطلانه بالكلية كما ذكره ودل عليه قوله عم فلا عتق له فتيله وعدم دلالته على وجوب السعي على العبد في صورة
فا نعتاقه بسعايته لدلالته على ابقاء رقية نصيب الشريك وحصته والتقييد باحد ما مر في بعض اخبار المفصلة
بغير ما اختاره المتضمنة لما يرد عليه نحو هذه المناقشة فرع وجود دلالته عليه او قرينة وليست بموجودة
ولا كذلك تتمة لوجودها عليه بلا شبهة للاجماع على انه حيث صح عتق المعتق في نصيبه ولم يسر عليه في نصيب
شريكه يجب على العبد السعاية ان امكنه والا استخدم بقدر الحصة ولا اجماع في هذه الصحيحة لو حمل الحكم فيها في هذه
الصورة على الاطلاق بل اختص بما اذا قيد بصورة اعسار المعتق خاصة مع ان سياقها وصريح القايل
بها يدفع التقييد بها ويثبتان الحكم مطلقا اللهم الا ان يبدل الاجماع بالصحيح عن رجلين كان بينهما
عبد فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان مضارا كلف ان يعتقه كله والا استسعي العبد في النصف
ويذب عن اطلاق صدره الشامل لما اذا كان معسرا بتقييده بما اذا كان موسرا للصحيح الماضي
والعجب عن الشيخ حيث حمل الاخبار المفصلة على التفصيل الذي ذكره بحمل صدرها الدال على السراية مع
السعي بصورة قصد الاضرار وتقييد ذيلها الدال على السعاية بصورة قصد القربة خاصة مع انه كما
ترى يوجب التفكيك بين موردها والحال حصول ما فرض من القطع لوحدة المورد من الحكم سياقا جدا
وبالجملة ما ذكره الاكثر اظهر وضعف هذا القول اظهر من ان يذكر سيما مع ما يرد عليه في الحكم ببطلان
المعتق مع نية الاضرار والياس من الاشكال لمنافاته الاخلاص وان ذب عنه جماعة منهم الفاضل
في المختلف بحمل نية الاضرار على ما لا ينافي القربة وهو ما لم يكن تابعة للقربة وكون القربة بالذات مقصودة
لا صورة العكس وتجردها عن القربة لفساد العتق فيهما بلا شبهة ثم انه على المختار في وقت الانعتاق
خلاف فبين من جعله وقت العتق كالحلي ومن جعله وقت اداء القيمة كالاكثر كما يستفاد من عبارتهم

الحكية في لف ومن جعل وقت العتق لكن مراعى بالاداء ان حصل تبين الانعتاق حينه والا فلا عتق
في نصيب الشريك وخير هذه الاقوال وسطها استصحابا لعدم العتق السابق الى حين الاداء والتفاتا
الى الاجماع عليه المستفاد من ظ المرتضى واول الصحيحين المتقدم سنداً للاكثر فيما سبق المتضمن لقوله ع
فليشتره من صاحبه فيعتقه كله لعطف الاعتاق فيه على الشراء بالفاء المقتضي لتعقيبه عن الاداء وهو
ينافي العتق سابقا عليه مضافا الى التاييد بما قيل من ان للاداء مدخلا في العلية ولهذا لا ينعتق مع
الاعسار وانه لو انعتق بالاعتاق لزم الاضرار بالشريك بتقدير هرب المعتق وتلف ماله ويتفرع على
الخلاف فروع جليلة ذكرها الاصحاب في كتبهم المبسوطة وظاهر الصحيح كما ترى اعتبار الشراء حقيقة الا
ان في التك ان المراد به اداء القيمة لا حقيقته اجماعا وفي دعوى الاجماع عليه مع تعبير كثير من الاصحاب
بعين ما في الرواية من دون قرينة صارفة مناقشة لكنه اعرف بمراد الجماعة ثم ظاهرها ايضا اعتبار
الاعتاق ثانيا بعد الشراء ونحوها فيوافق عباير كثير من القدماء كالنهاية والقاضي والتقي ولكن
ظ متاخري الاصحاب عدم الخلاف في حصول الانعتاق قهرا بمجرد اداء القيمة وهو الظاهر من عباير كثير
من القدماء كالمفيد والحلي والمرتضى بل ظاهره الاجماع عليه كما يستفاد من عبارته التي ادعى فيها في اصل
المسألة اجماعنا فينبغي صرف الاعتاق في الرواية وكلام هؤلاء الجماعة الى الانعتاق ولو احتيط
بالعتق لكان احوط واذا اعتق المولى امته الحامل برق فحرر الحمل مطلقا ولو استثنى رقه لرواية السكوني
في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها
وافتى بها في يه وتبعه القاضي وابن حمزة وحكى في لف عن غيره عن ظ الاسكافي وفيه مع ضعف السند به
وبالنوفلي والموافقة للعامة كما في لف والك وغيرهما من كتب الجماعة وربما يؤيده مصير الاسكافي
اليه وكون الراوي من قضاة العامة اشكال منشاه عدم القصد الى عتقه سيما مع استثنائه مع
عدم كونه جزءا من امه على الاظهر الاشهر كما في كتاب البيع قد مر فكيف يسري عتقها اليه مع ان الاصل

وعدمها واولتها لا تشمل مفروض المسألة لاختصاصها بسراية العتق في الاشقاص لا الاشخاص ولذا اختار الحلي
وعامة المتاخرين خلافه وهو في غاية القوة سيما مع اعتضاده بما ياتي من المعتبرة الواردة في نظير المسألة
من تدبير الامة الحامل الدالة على عدم السراية الى ولدها اما مطلقا كما في بعضها او بشرط عدم علم المولى بما في بطنها
كما في اخر منها فلا وجه لما يستفاد من العبارة هنا وفي يع من التردد في المسألة سيما مع الاعتراف بضعف
السند والمخالفة للقاعدة **واما** العتق بالعوارض التي تعرض المملوك فيحصل بامور منها العمى والجذام
وتنكيل المولى لعبده بقطع انفه او لسانه او اذنيه او شفتيه او نحو ذلك بلا خلاف في الاولين بل
في ظ لك وصه الاجماع عليهما وهو الحجة مضافا الى المستفيضة في الاول منها الصحيح اذا عمي المملوك فقد
عتق والخبر المنجبر ضعفه او قصوره كما عدا الصحيح من المستفيضة بالعمل في الثاني وفيه اذا جذم المملوك
فلا رق عليه والحق به البرص ابن حمزة والحجة عليه مع مخالفته للاصل غير واضحة وعلى الاظهر الاشهر في الثالث
للنصوص المستفيضة منها الصحيح المروي في يه عن ابي بصير بطريق حسن وصحيح ولا اشتراك فيه على الاظهر
الصحيح قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة الحديث ومنها السابق في امرأة قطع
ثدي وليدتها انها حرة لا سبيل لمولاتها عليها ونحوهما خبران اخران منجبران كالثالث بالشهرة العظيمة التي لا
يخالف لها عدا الحلي وتبعه الماتن في يع لكنه على تردد ولا وجه له عدا الاصل وضعف المستند ويندفعان بما مر على
طريقة الماتن والاكثر لكنه يشكل رفعهما به على طريقة الحلي لكونه من الاحاد الغير المعمول عليها عنده وان انجبر بعمل
الاكثر لكن ضعف هذه الطريقة اوضح من ان يذكر والحق الاصحاب بالعوارض الثلثة في حصول العتق بها قهرا الاقعاد
والزمانة وفي نسبته الى الاصحاب ايذان بعدم وقوفه على دليل من نص او غيره سوى الاجماع المحكي عن ف و
المستفاد من ظ عبارته كغيره ولعله كاف في الحجة سيما مع اعتضاده بدعوى ظ لك عدم الخلاف فيه حيث قال
بعد ذكر الحكم فيه لكن لا نظير فيه مخالفا من ابن ادريس ووافق عليه الشهيد انه اجماع هذا مع ما في لف عن الاسكافي
انه قال وفي حديث اهل البيت ان الرسول صلى الله عليه وآله اذا عمي المملوك او جذم فلا رق عليه وعن امير المؤمنين عليه السلام

واذا اصابه زمانة في جوارحه وبدنه ومن نكل بمملوكه فهو حر لا سبيل عليه سائبة وهو كما ترى ظ الدلالة على وجود
رواية فيه لكنها مرسلة الا انها لا تقصر عن المراسيل السابقة فيكون حجة بعد الانجبار بالشهرة العظيمة وبالجملة
فمتى حصل احد هذه الاسباب في اي المملوك انعتق قهرا على مولاه كما مضى وكذا ينعتق عليه قهرا لو اسلم العبد
في دار الحرب سابقا على مولاه وخرج الينا قبله اجماعا كما في صريح لف وظ غيره وهو الحجة مضافا الى الخبر ايما عبد
خرج الينا قبل مولاه فهو حر وايما عبد خرج الينا بعد مولاه فهو عبد وكذا ان لم يخرج كما في لف عن ظ ط وفي لك
والتنقيح عن صريح الحلي ولكن في النسخة الموجودة عندي من لف نسب اليه خلافه وهو البقاء على الرقية كما هو
المش بين الطائفة ومستندهم لكثير من الاصحاب الاستصحاب وظ الرواية السابقة وللمبسوط باية نفي السبيل
واجابوا عنها بما لا يخلو عن مناقشة كاستنادهم بالرواية وتحقيق الكلام في المسألة يطلب من كتاب الجهاد
فانه محله وكذا لو كان العبد وارثا لقريبه والحال انه لا وارث له غيره رفعت قيمته الى مولاه وعتق
قهرا بلا خلاف بل عليه في ظ الكفاية وغيره الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة
وفيها الصحيح وغيره ياتي اليها والى ما يتعلق بالمسألة الاشارة في كتاب المواريث فانه محله

كتاب التدبير والمكاتبة

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد **اما** التدبير وهو تعليق العتق على الوفات اما مطلقا كما في المفاتيح
وغيره او وفات المولى خاصة كما عليه الحلي او وفات المخدوم والزوج ايضا كما عليه الاكثر وسيظهر في اخر هذا
البحث انه اظهر وكيف كان فلفظه الصريح انت حر بعد وفاتي واذا مت فانت حر او عتيق او معتق او
نحو ذلك وفي لك وغيره ان المعتبر في هذا الايقاع التلفظ به بلفظ صريح فيمعناه فلا يقع بالكناية
عندنا وان قصده وفيه اشعار بل ظهور بالاتفاق مع انهما حكيا في قوله انت مدبر او دبرتك مقتصرا
عليه اقوالا ثلثة ثالثها القول بكونهما كناية يقع بهما التدبير مع النية ونسب الى الاسكافي والقاضي الا ان
يتق بعدم القدح في الاجماع لخروج معلوم النسب عنه نافتن جدا وفيما بل هذا القول قولان اخران احدها
الحكم بتحقق العتق بهما كما عن ط والفاضل واختاره جمع كثير قالوا لان التدبير ظاهر فيمعناه مش

عند كل احد كالبيع وامثاله حتى ان التدبير كان معروفا في الجاهلية وقرره صاحب الشريعة ولا يخلو عن قوة
ان كانت دعوى الظهور لغة او عرفا صحيحة والا فالقول الثالث وهو المنع عن الوقوع بهما مطلقا اقوى استصحابا
لبقاء الرق اللازم سابقا ولسبب الخلاف في اللاحق ثم انه كما يقع مطلقا كذا يجوز مقيدا كقوله اذا مت في
سفري هذا او مرضي هذا او سنتي هذه او في شهر كذا او نحو ذلك على قول مش في التك مصرح بشهرته في الكفاية
قيل خلافا للمبسوط وفي الخبر رجل قال ان حدث بي حدث في مرضي هذا ففلان حر قال يرد من وصيته
ما شاء ويجيز ما شاء اما تعليقه على شرط او صفة فالمش عدم جوازه خلافا للاسكافي ولا بد فيه من القصد
والنية بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في صريح الانتصار وظاهر غيره فلا يقع من الساهي ولا الغافل و
لا النائم ولا حكم لعبارة الصبي مطلقا ولا المجنون كذلك ولا السكران ولا المكره بالحاء المهملة وهو الملجا
الى التدبير الذي لا قصد له بلا خلاف الا في الصبي المميز ذي العشر فيجوز وقد مر الجواب عنه والوجه في الجميع
واضح وفي اشتراط القربة تردد واختلاف فبين معتبر لها كالمرتضى والحلي والقاضي وظ لف وادعى
عليه الاول اجماع الامامية وبين ناف لها كالشيخ والشهيدين وتبعهم من متاخري المتاخرين جماعة
مستندين الى الاصل ولا يدري ما يعمل به فان عنوا به اصالة الصحة مع قطع النظر عن ملاحظة
الادلة فالمناقشة فيه واضحة لعدم اصل لهذا الاصل بل الادلة على خلافه وهو اصالة الفساد قائمة
وان عنوا به الاطلاقات فحسن ان وجد منه ما يجري فائدة وليس اذ ليس هنا سوى اطلاقات
الاخبار الواردة في بيان حكم غير محل المسألة فيكون بالاضافة اليه مجملة كما برهن في محله ومر غير مرة
فلا جدوى لمثل هذا الاطلاق ولا فائدة فاذا القول الاول لا يخلو عن قوة سيما مع حكاية
الاجماع المتقدمة التي هي بنفسها حجة مستقلة مضافا الى ما يستفاد من تضاعيف الاخبار من
كونه عتقا حقيقيا فيشمله عموم ما دل على انه لا عتق الا ما اريد به وجه الله سبحانه وفي الصحيح
ان كان على المولى العبد دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له وان كان في صحة وسلامة منه

اى الدين ٥

اى الدين كما فهمه جماعة فلا سبيل الديان الذى حصل بعد التدبير عليه و بمعنى تدبيره و بنى خلاف العلامة
فى حاشيته المنسوبة اليه على هذه الرواية فساد التدبير مع قصد الفرار على اشتراط القربة الغير الحاصلة
معه فيكون الرواية شاهدة على اشتراطها و ان لم تبلغ درجة الحجية لجهالة الدلالة لعدم خلو البناء
عن مناقشة و يتفرع عليهما تدبير الكافر لعبده مطلقا و تدبير العبد الكافر على القول الثانى دون الاول
و على الفساد فى خصوص الفرع الاول ادعى المرتضى الاجماع مضافا الى الاجماع المتقدم و اعلم ان المعروف
من مذهب الاصحاب من غير خلاف يعرف كما صرح به فى الكفاية ان المدبر باق على ملك المولى
فله التصرف فيه بالاستخدام و البيع و نحوهما و المعتبرة به مع ذلك مستفيضة معتضدة بالاصل
مع عدم تضمن التدبير ما يدل على خروجه عن الرقية لانه عده بالحرية بعد الوفاة لا تنجيزا لها
حال الحيوة منها الصحيح مملوك ان شاء باعه و ان شاء اعتقه و ان شاء امسك حتى يموت فاذا مات السيد
فهو حر من ثلثه و الحسن فى المدبر و المدبرة يباعان يبيعهما صاحبهما فى حياته فاذا مات فقد
عتقا لان التدبير عدة و ليس بشىء واجب فاذا مات كان المدبر من ثلثه الذى يترك و فرجها
حلال لمولاها الذى دبرها و للمشترى الذى اشتراها حلال لشرائه قبل موته و منها المعتبرة
فى جواز بيعه اذا احتاج الائمة احدها الصحيح عن رجل دبر مملوكا له ثم احتاج الى ثمنه فقال هو
مملوكه ان شاء باعه و ان شاء اعتقه و ان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه
و نحوه الموثق و غيره و المعارض الدال على المنع محمول على الاستحباب و يستفاد من اطلاق الصحيح
الاول و صريح الخبر الذى بعده انه ان كان امة كان لمولاها وطؤها و يدل عليه ايضا صريح
الموثق كالصحيح لفضالة و ابان بل جماعة من الصحيح عن الرجل يعتق جارية عن دبر ايطاها
ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها حيوته فقال نعم اى ذلك شاء فعل و لو حملت هذه المدبرة
من مولاها لم يبطل تدبرها بل اجتمع لعتقها سببان التدبير و الاستيلاد و تعتق بوفاته

في الثلث

من الثلث بالاول لسبقه فان لم يف الثلث ضم اليه الثانى و لو حملت من غيره بعد التدبير حملا بوضع فى
ملك المولى فالولد مدبر كهيئتها بلا خلاف اجده و النصوص به مع ذلك مستفيضة منها الصحيح اولاده
منها كهيئتها فاذا مات الذى دبرامهم فهم احرار الحديث و اطلاق بعضها كالعبارة و نحوها
من كتب الجماعة يقتضى عدم الفرق فى الاولاد بين الملحقين بها شرعا كالمتولدين منها
بعقد او شبهة او غيرهم كالمتولدين منها من زنا و لا خلاف فى الاول و يشكل جماعة فى الثانى و لعله فى محله
للاصل و عدم المخرج منه سوى الاطلاق المتقدم و هو لا ينصرف بحكم الغالب الى الاصل فى افعال المسلم الى
محل الفرض فالاحوط عدم الاكتفاء فى تدبيرهم بتدبيرامهم بل يدبر ان تدبرا اخر و الاحوط التزامه ايضا
مهما امكن و لو رجع المولى فى تدبيرها جاز بلا خلاف لما ياتى مضافا الى خصوص الصحيح قلت الرجل الذى دبر
امهم ان يرد فى تدبيره اذا احتاج قال نعم قلت ارايت ان ماتت امهم بعد ما مات الزوج و بقى اولادها
من الزوج الحر الجوز لسيدها ان يبيع اولادها و يرجع عليهم فى التدبير قال لا انما كان له ان يرجع
فى تدبير امهم اذا احتاج و رضيت هى بذلك و هو كما ترى صريح فى انه لم يصح رجوعه فى تدبير الاولاد
الذين دبروا بتدبير امهم مطلقا فى تدبيرامهم و لا منفردا و عليه الشيخ و القاضى و ابن حمزة و نسبه الى
الاكثر على الاطلاق فى الكفاية و عن ف ان عليه اجماع الفرقة و هو حجة اخرى مستقلة بعد الرواية
و فيه قول اخر بالصحة للحلى و جماعة و نسب الى اكثر متاخرى الطائفة للعمومات الدالة على ان التدبير
وصية و انها يجوز فيها الرجعة و الاولوية المستفادة من جواز الرجوع فى تدبير الام لان تدبيرهم فرع تدبيرها
و لا يزيل على اصله و هو ضعيف للزوم العدول عن العموم بالتخصيص بالنص الصحيح الصريح المعتضد
بالشهرة المطلقة المحكية و حكاية الاجماع المتقدمة و ضعف الاولوية لو ضوح الفرق بما ذكره
جماعة منهم الفاضل المقداد فى شرح الكتاب و الشهيد الثانى من ان تدبير الاصل انما هو بفعل
المالك فجاز له الرجوع بخلاف التدبير الولد فانه بالسراية فلا اختيار له فيه و المسئلة لا تخ عن

شبهة لامكان الذب عن الجوابين فعن الاول بان لزوم التخصيص انما هو بعد التكافؤ المفقود فى الصحيح لتضمنه
ما لا يقول به المشهور من رقية ولد الزوج الحر و توقف الرجوع فى تدبير الام على رضاها و الاحتياج و الذب
عن الاول بتقييده بصورة اشتراط رقية الولد و عن الثانى بالحمل على الاستحباب لا يدفع الوهن الموجب
لعدم التكافؤ مع عدم تمامية الذب عن الاول بما مر على الاصح من عدم افادة الاشتراط الرقية كما مر
فى النكاح و لا يجبر هذا الوهن الشهرة المحكية لكونها بالشهرة المتاخرة معارضة و لا حكاية الاجماع
المتقدمة لانها بشهرة الخلاف بين متاخرى الطائفة و عدم ظهور قائل بالمنع عن الرجعة سوى الناظر
له و بعض من تبعه ممن تقدم اليه الاشارة موهونة مضافا الى النسبة الحلى جواز الرجوع الى مقتضى المذهب
الامامية و عن الثانى بان غايته على تقدير تسليمه نفى الاولوية و هو لا يستلزم انتفاء الحجة على جواز
الرجعة بالكلية فان العمومات المعرفة بعد بحالها باقية فتة و بالجملة فالاحتياط لازم فى المسئلة
و ان كان القول الاول لا يخ عن قوة و لو اولد العبد المدبر من مملوكة و اولادا بملكهم مولاه كان
ولده مدبرين كهيئته بلا خلاف ظ للصحيح فى رجل دبر مملوكا له تاجرا موسرا فاشترى المدبر جارية
فمات قبل سيده فقال ارى ان جميع ما ترك المدبر من مال او متاع فهو للذى دبره و ارى ان
ام ولده للذى دبره و ارى ان ولدها مدبرون كهيئة ابيهم و يستفاد منه و من الصحيح المتقدمة
فى عدم جواز الرجوع فى تدبير اولاد الامة المدبرة انه لو مات الاب او الام قبل المولى لم يبطل تدبير
الاولاد مضافا الى الاصل و عدم ثبوت بطلان تدبيرهم بموتهما و بطلان تدبيرهما بموتهما
انما هو لفوات متعلق التدبير بالنسبة اليهما و هو غير حاصل فى تدبيرهم و لا ملازمة بين تدبيرها
و تدبيرهم لغة سيما على القول بجواز الرجوع فى تدبيرهما دونهم و اعتقوا بعد موت المولى من
ثلثه و لو قصر الثلث عن قيمتهم سعوا فيما بقى منهم لانه من لوازم التدبير كما مضى و للحسن عن
جارية اعتقت عن دبر من سيدها قال فما ولدت فهم بمنزلتها و هم من ثلثه فان كانوا افضل

كيف يعتبر زابدظ

دونهم لم

من الثلث

من الثلث سعوا فى النقصان الحديث و لو دبر الامة الحبلى بمملوكه لم يسر التدبير الى ولدها مطلقا
علم بحبلها حين تدبيرها ام لا على الاشهر الاقوى و نسبه فى موضع من ظ الى رواية اصحابنا و فى اخر منه الينا
مشعرا بان عليه اجماعنا و كذا الحلى فنسبه الى مقتضى مذهبنا و يدل عليه بعد الاجماع الظاهر النقل من مجموع هذه
النسب الموثق بعثمن المجمع على تصحيح رواياته كما مر فى غير مكان عن امرئة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية
نفيسة فلم تدر المرئة المولود مدبر او غير مدبر فقال لى متى كان الحمل بالمدبر اقبل ان دبرت او بعد ما دبرت
فقلت لست ادرى و لكنى اجيبنى فيهما فقال ان كانت المرئة دبرت و بها حبل و لم تذكر ما فى بطنها فالجارية
مدبرة و الولد رق و ان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر فى تدبير امه مضافا الى الاصل و عدم
المخرج عنه سوى تدبير الام و لا دلالة فيه على تدبير الولد بوجه من الدلالات الثلث لتغاير الامة و حملها و عدم
كونه جزء منها لغة و عرفا و لذا لا يتبعها فى البيع و نحوه على الاشهر الاقوى مضافا الى الاتفاق هنا و لو فى
الجملة على عدم الجزئية قطعا كيف و رقيته مع عدم العلم به حين التدبير مجمع عليه بيننا و ان حكى فى ظ
المخالفة لنا عن العامة العمياء حيث حكموا بالدخول مطلقا و لكنه فى رواية حسنة عمل بها الاسكافى و الشيخ فى
يه و تبعه القاضى و ابن حمزة و ربما نسبه فى المفاتيح الى الاكثر و هو خطاء بلا شبهة انه ان علم بحبلها
فما فى بطنها بمنزلتها و ان كان لا يعلم فما فى بطنها رق و هى مع قصورها عن المقاومة لما مضى
من الموثق من حيث السند على الاقوى و اعتباره دون هذه بالشهرة المتحققة و المحكية فى كلام
جماعة كالمسالك و الكفاية و اجماع الظاهر من مجموع النسب المتقدمة و الاصل القطعى المتقدم اليه
الاشارة مع زيادة بعد فيه عن طريقة العامة دون هذه الحسنة فتقييدها مع ما هو عليه من القوة
و الاعتبار بما مضى بها مع ما هى عليه من عدم التكافؤ له جدا ضعيف قطعا سيما مع بعده عن سياقه
و مع امكان الجمع بينهما بحمل هذه الحسنة فيما دلت عليه من السراية فى صورة العلم على ما اذا كانت هناك
قرينة على ارادة تدبير الحمل من عرف او عادة و هو قريب لولاه لزم خلو الحكم بالسراية بمجرد العلم عن

السبب والحكمة وكونه تعبدا محضا ولعله بعيد جدا فهذا القول ضعيف غايته كالمحكي في لف والكفاية وغيرهما
من كتب الجماعة من القول بالطلاق السراية مع انهم لم يشيروا الى قائله ولعله العامة كما صرح به في ط وف وتقدم
اليه الاشارة والقاضي كما يستفاد من عبارته المحكية في لف لكني في قبل الحكاية نسبته الى متابعة الشيخ
في ية ولعله قول اخر له والاتفاق المستبين مع صريح العبارة المحكية ويعتبر في المولى المدبر جواز التصرف ورفع
الحجر عنه ببلوغ وعقل ورشد ومالكية والاختيار والقصد الى الايقاع بلا خلاف فتوى ونصا ولعله
كان فيما ذكره سابقا من قوله ولا بد فيه من النية الى قوله وفي شرط القربة غنى عن ذكر هذه الشروط جملة
فلا وجه للاعادة مرة ثانية نعم يمكن تحمله لذكر الشرط الاول وهو خروج العبد والسفيه لعدم خروجهما
بما ذكر سابقا ولكن يبقى ذكر الاخيرين خاليا عن الوجه اصلا بعد معلوميتهما بما ذكر سابقا فتدبر جدا
وفي صحته اي التدبير من الكافر تردد واختلاف فبين مصحح مطلقا كالشيخ وجماعة ومانع كذلك كالحلي
وغيره ومفصل بين الكافر المتقرب به المعتقد حصول التقرب فالاول وغيره فالثاني كالفاضل
المقداد في التنقيح وغيره ولعله اقرب لان كان عموم او اطلاق ينفع على صحة التدبير من باب العتق
يشترط فيه القربة على الاصح كما مر اليه الاشارة فلا فرق بينهما من هذه الجهة التي يبنى عليها التردد
هنا وثمة نعم يتحقق الفرق بينهما بزيادة وجه احتمال الصحة هنا قوة باحتمال كونه وصية لا عتقا
فلا يشترط فيه القربة كما عليه جماعة ويأتي على مختارهم عدم التردد هنا ولزوم اختيارهم الصحة مطلقا
والتدبير المتبرع به وصية يرجع فيه المولى متى شاء اجماعا مستفيض النقل في كلام جماعة كا
لمرتضى والحلي والفاضلين المقداد والعلامة وغيرهم من الجماعة وهو الحجة مضافا الى المعتبرة
المستفيضة ففي الصحيح هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها وفي الموثق عن المدبر اهو من الثلث
قال نعم وللموصي ان يرجع في وصيته اوصى في صحة او مرض وظاهره كصريح العبارة انه وصية
حقيقة والتحقيق انه بمنزلتها لا عينها كما في صحيح الخبر الاول وغيره وفي يع وكلمة الاكثر لرجحان

والقد سهوا

بقول مطلق وعلى هذا في العتق وتجد ما ذكر ثمة وجه الترديد في المسلم لكون التدبير من صم

الصحيح على الموثق سيما مع صراحة الدلالة واعتضاده بغيره من النصوص وفتوى الاكثر وانه لو كان
وصية محضة لافتقر في عتقه بعد الموت الى صيغة والحال انه صرح من الاصحاب جماعة من دون
ذكر خلاف بعدم الافتقار اليها وهو الظاهر من تتبع الاخبار جملة ولكني ارى ثمرة الخلاف هينة لعدم
ظهورها الا في النذر وما شاكله فيتحقق الامتثال بالتدبير لو التزم وصية على ما في العبارة والم
ولا على المختار بل لا بد من وصية اخرى حقيقية وهنا قول اخر هو انه عتق معلق كما عن الحلي ويشهد
له النصوص ومر الى تقويته الاشارة ولا ينافيه كونه بمنزلة الوصية يجوز الرجوع فيه لاحتمال ان
يكون ذلك من خصايص العتق المعلق وبالجملة الاقوال في المسئلة ثلثة احدها انه وصية كما
في العبارة وثانيها عتق معلق وثالثها ايقاع مستقل لكنه بمنزلة الوصية في الاحكام من نفوذه من
الثلث وجواز الرجوع فيه وعليه كما عرفت اكثر الطائفة وكيف كان فلو رجع قولا كان قال رجعت او ابطلت
او نقضت او نحو ذلك صح قطعا وكذا لو رجع بالفعل كالبيع والهبة والوقف والوصية وان لم يقبض
ولم يقبل في الجميع صح ايضا ان قصد به الرجوع او يكون متعلقه الرقبة فلا خلاف في شيء من ذلك
وفي بقاء التدبير مع الفعل لو صرح بكون متعلقه المنفعة صرح بذلك الفاضل المقداد في شرح الكتاب
واما لو باعه او وهبه من دون تصريح باحد الامرين ففي صحتهما وبطلان التدبير بهما قولان احدهما
انه يصح ويبطل به التدبير وهو الاشبه وفاقا للمرتضى في الناصرية والانتصار مدعيا فيه اجماع الامامية
وهو الظاهر من العبارة الاسكافي المحكية في لف وتبعهما الحلي وكثير من المتاخرين بل اكثرهم كالفاضلين
والشهيد وغيرهما وحكي عن ط وموضع من ف مدعيا عليه الاجماع لانه وصية او بمنزلتها
يجوز الرجوع فيه كما مضى والبيع وفي معناه يتضمن الرجوع جدا ولذا ابطلوا بهما الوصية هذا
مضافا الى الاجماع المتقدم المعتضد بما في لف عن الحلي من جعله ذلك من مقتضيات اصول مذهبنا
ومع ذلك المعتبرة مستفيضة بجواز بيعه اما مطلقا كما في بعضها او بشرط الحاجة كما في كثير منها وفيها

الصحيح وغيره وقد مر ذكرها في بيان كون المدبر رقا وكذا غيرها ومبنى الاستدلال بها على حمل البيع فيها
على الصحيح المنفرد الى الرقبة دون الخدمة وكونه اعم من تقدم الرجوع وعدمه والقول الاخر للمفيد والنهاية
والقاضي والحلبي ونسبه في التنقيح الى الاكثر وهو انه لا يبطل بمجرد البيع ولا يجوز بيع خدمته رقبته ويخير
المشتري مع عدم المعرفة وكذا الهبة للخبرين في احدهما ان اراد بيعها باع خدمتها حيوته وفي الثاني
باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المدبر ولم يبع رقبته والجمع بين ما دل على جواز البيع كالاخبار المتقدمة وما دل
على المنع عنه كالصحيح ليس له ان يبيعه الا ان يشاء العبد ان يبيعه قدر حيوته الخبر بحمل الاول على
الجواز بعد النقض او كون المراد بيع الخدمة لا الرقبة والثاني على المنع قبل النقض وفي الجميع نظر
لقصور الخبرين سندا بقاسم بن محمد وصاحبه في الاول والسكوني ورفيقه في الثاني ودلالة فالاول
بعدم النهي عن بيع الرقبة وانما غايته تجويز بيع المنفعة وكذا الثاني فان بيعه الخدمة غايته
الجواز وعدم بيعه الرقبة اعم من المنع عنه وعدمه فلا دلالة فيه على ممنوعيته ولكونهما في القصور سندا
والضعف دلالة الموثق عن الرجل يعتق جاريته عن دبر ايطاها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها
حيوته قال اي ذلك شاء فعل هذا مضافا الى قصورهما مقاومة لما مر من وجوه شتى لاعتضادها
بالكثرة والصحة والاجماعات المحكية وبهذا يجاب عن الصحيح مضافا الى شذوذه والمعارض وان
صح بحسب السند للدلالة على توقف بيع الخدمة على مشية العبد ولم يقل به احد من الطائفة فكيف يمكن
ان يعترض به الاخبار السابقة فتقيد به او تصرف عن ظاهرها ولا ريب في فساده ولا شبهة
سيما مع احتمال وروده كالخبرين المتقدمين على تقدير تسليم دلالتهما على المنع والتمامية
على التقية عن جماعة من العامة منهم ابو حنيفة ومن تبعه فانهم قالوا بالمنع عن بيع الرقبة
كما في الانتصار ويشهد له كون راوي احدهما السكوني الذي هو من قضاة العامة هذا مع
ما في بيع المنفعة من الاشكال فان متعلق البيع الاعيان لا المنافع مع جهالتها فلا يمكن

الحافظ

بيعها من هذه الجهة ايضا فلا بد من طرح ما دل على جواز بيعها او حمله على الصلح كما عن الحلي او الاجارة مدة بعد
فاذا انقضت اجره اخرى وهكذا كما ذكره الفاضل في لف وجمع فيه بين الاخبار المجوزة للبيع والمانعة
عنه بحمل الاولة على التدبير المتطوع به كما هو الفرض والثانية على الواجب وفيه بعد عن سياق الاخبار و
ان كان حقا محكيا عليه الاجماع في الانتصار وللصدوق والعماني قول اخر في المسئلة هو جواز بيع خدمته
دون رقبته الا ان يشترط العتق على المشتري وزاد الاول عند موته اي المدبر ولعل في الرجل يعتق غلامه او جاريته
عن دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه قال لا الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته والجواب
كالجواب عما سبق من القصور عن المقاومة لادلة المختار فليطرح او يحمل على الاستحباب في اما الخبر لا يبلغ المدبر
الا ان نفي صحته بوهب شاذ غير معلوم القائل لاصحابنا ومن المخالف الا ما يحكي في الانتصار من نسبته الى الاوزاعي
الا انه تراه بعد قوله من نقض او من رجل يجعل عتقه وولاءه لمن اشتراه ما دام الاول حيا فاذا مات الاول
الى اخر ما ذكر والمدبر رق بلا خلاف فيه فتوى ورواية تقدم الى ذكرها الاشارة ويتحرر بموت المولى
من ثلثه لانه وصية متبرع بها او بمنزلتها كما مضى فيكون حكمها مضافا الى خصوص المعتبرة المستفيضة
المتقدم اليها الاشارة في تضاعيف المباحث السابقة وانما يصح الحكم على القول بكونه عتقا معلقا
لا وصية فان لم يف به الثلث عتق منه بقدره فان كانوا جماعة عتق منهم من يحتمله وبدئ بالاول
فالاول ولو جهل الترتيب استخرج بالقرعة هذا اذا كان معلقا بموت المولى متبرعا به فلو علق
بموت غيره وقلنا بصحته ومات في حيوة المولى وصحته او مطلقا على القول بكون المنجزات من الاصل
مطلقا لم يعتبر من الثلث اذ لا وجه له فانه كتعجيل العتق في حال الحيوة والاخبار المطلقة كالعبارة و
عباير اكثر الجماعة في كونه من الثلث محمولة على الغالب من كونه معلقا بموت المولى مع انه قد وقع التصريح
به في بعضها ولو مات المعلق عليه وفاته بعد موت المولى خاصة وفي مرضه ايضا ان قلنا بخروج
منجزات المريض من ثلثه فهو من الثلث كالمعلق على وفات المولى ولو كان واجبا بنذر وشبهه حال

الصحة او مطلقا فهو من الاصل مط كان النذر بصيغة لله علي عتق عبدي بعد وفاتي ونحوه او بصيغة لله علي ان
ادبر عبدي كما عن التحرير ونسبه في سي الى ظاهر الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه وبانعقاده صرح
في الاستبصار وهو الحجة مضافا الى ان الغرض من مثل هذا النذر الزام الحرية بعد الوفاة لا مجرد الصيغة كما
ذكره شيخنا في ك وحمة بتعا البعض العامة وعلى التقديرين لا يخرج بالنذر عن ملكه فيجوز له استخدامه ووطؤه
ان كان جارية نعم لا يجوز نقله عن ملكه اجماعا كما في الاستبصار وغيره لاستلزامه الحنث في نذره فلو فعل
صح للعموم مع عدم المخرج عنه سوى النهي الغير المستلزم للفساد في المعاملات نعم يأثم وتلزمه الكفارة
مع العلم لا مع النسيان على الظ كعدم الحنث في الجاهل وجهان والدين ومافي معناه من الوصايا
الواجبة او المتقدمة عليه لفظا والعطايا المنجزة مط مقدم على التدبير المتبرع به في الخروج من اصل التركة
مط سواء كان سابقا على التدبير او متاخرا عنه فان استوعب الدين التركة بطل التدبير على الاظهر الاشهر
بل لعله عليه عامة من تاخر وربما اشعر العبارة بالاجماع عليه ولعله الحجة مضافا الى كونه وصية متبرعا بها
ومقتضاها ذلك اجماعا وعموم خصوص من الخبر المنجبر ضعفه بعمل الاكثر وتضمن سنده مقبل الضعيف
ابن ابي نصر المجمع على تصحيح رواياته وفيه ان ابي هلك وترك جاريتين قد دبرهما وانا ممن اشهد
لهما وعليه دين كثير فما رايك فقال قضاء دينه خير له ان شاء الله وكذلك فيه رواية بل روايتان صحيحتان
بالتفصيل بين سبق الدين على التدبير فالاول وتاخره عنه فلا سبيل للديان عليه وعمل بها الشيخ
في يه وتبعه القاضي ولكنها متروكة غير مكافئة لما قدمناه من الادلة من وجوه عديدة مضافا الى
ظهورهما في اشتراط قصد الفرار في الحكم في الشق الاول فهو دال بمفهومه على صحة التدبير مع عدم هذا
القصد ولم يقل به احد فتامل مضافا الى ضعف الدلالة على ان منشأ الحكم بتقدم التدبير انما هو
تقدمه على الدين بل هي محتملة لكون السبب عدم قصد الفرار بل لعل هذا اظهر منها نظرا الى سياقها
فان متنها هكذا ان كان على مولى العبد دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له وان كان دبره

وفي

في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه ويمضي تدبيره وهو كما ترى ظاهر في كون متعلق الصحة والسلامة هو نية الفرار
لا الدين كما فهمه الجماعة وعلى هذا فهي اعم من المدعى لشمول الحكم بنفي السبيل في صورته صورتي تقدم الدين وتاخره
فلا حجة على التفصيل المزبور فيتمل هذه الرواية الجملة المحتملة لما ذكر ولوجه اخر وهو كون متعلق الصحة والسلامة
المرض لا ما ذكره وتبعيته صرح بعض الاصحاب ولعله المتبادر من اللفظين حيث يطلقان وهو غير بعيد لكنه
يخالف السياق وعلى ما ذكره لعل الوجه فيه انه في الصحة يامل قضاء دينه بغيره مما يحصل بعد بخلافه في المرض ويبطل
التدبير باباق المدبر مط ذكرا كان او انثى من مولاه ولو ولد له حال اباقه اولاد من امته لسيده او غيره حيث
يلحق به الولد او حرة عالمة بتحريم نكاحه كان اولاده ارقاء مثله بلا خلاف ظ كما في التنقيح والكفاية وغيرهما
من كتب اصحابنا بل عن صريح الشيخ وظ الحلي الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الخبرين المنجبر قصور سندهما
بعمل الطائفة في احدهما رجل دبر غلاما له فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد
له وكسب مالا ومات مولاه الذي دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطالبوا العبد فما ترى فقال العبد
رق فولده رق لورثة الميت قلت اليس قد دبر العبد فذكر انه لما ابق هدم تدبيره ورجع رقا ونحوه الثاني
لكنه والي رته وفي قوله حال اباقه احتراز ولد له قبله فانه يحكم ببقاء تدبيرهم للاصل واختصاص الفتوى
والنص بالاولاد حال الاباق وبه صرح جماعة من دون ذكر خلاف وهل يبطل تدبيرهم باباقهم انفسهم
وجهان اجودهما العدم تمسكا بالاصل المعتضد بكون تدبيرهم بالسراية وحكم الشرع وليس حكمها حكم المباشرة
ولذا لا يجوز الرجوع في تدبير آبائهم دونهم كما تقدم اليه الاشارة ولا يلحق بالاباق الارتداد للاصل وعدم
حجية القياس نعم ان التحق بدار الحرب بطل لانه اباق وابطال الاسكافي اياه باحد الامرين شاذ ولو
جعل خدمة عبده لغيره ثم قال هو حر بعد وفاة المخدوم صح على الاصح الاشهر بل لعله عليه عامة من تاخر
وفاقا للاسكافي والنهاية والقاضي وابن حمزة والمستند الرواية الصحيحة عن الرجل يكون له الخادم
فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين

او ست سنين ثم تجدها ورثته الهم ان تستخدموها بعد ما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت خلافا
للحلي خاصة فخصه بوفاة المولى قال عملا بالمتيقن وادعى انه شرعا كذلك وللبطلانه بالاباق وفي الجميع نظر
لاندفاع الاقتصار بالنص الصحيح المعتضد بعمل الاصحاب والثاني مصادرة والملازمة بين اباقه من المالك
ومن المخدوم ممنوعة مع امكان الفرق بمقابلته نعمة السيد بالكفران فقوبل بنقيض كمقابلة القاتل في الارث
بخلاف الاجنبي نعم ربما يمكن التامل في دلالة الرواية لعدم صراحتها في تعليق التدبير على موت المخدوم الا على
تقدير تعيين رجوع الضمير في عاش والعهد في الرجل الى المخدوم وليس بمتعين لاحتمال العكس وبمكن
الذب عنه بمخالفته الظ بناء على اقربية المخدوم الى الضمير والعهد بحسب الذكر ولعله لذا فهم الاصحاب كافة وكذلك
حتى الحلي حيث اعترف بالدلالة وانما اجاب عن الرواية بانها من الاحاد مضافا الى صراحتها في تكليف التدبير
باباقه وهو لا ينطبق الا على الاحتمال الاول لمخالفته على الثاني الاجماع واحتمال الذب عن هذه المخالفة بتخصيص
التدبير بما اذا وجب بنذر وشبهه مخالف للظ بلا شبهة مع استلزامه حمل الرواية على الفرد النادر بلا شبهة
وبالجملة الظ تمامية الدلالة وان كان يظهر من التنقيح فيها المناقشة بما مر اليه الاشارة ويظهر من الرواية
انه لو ابق المدبر في المسئلة لم يبطل تدبيره وصار حرا بالوفاة ولا سبيل لاحد عليه مع انه لا خلاف فيه
ايضا والمشهور كما في اللمعة الحاق الزوج بالمخدوم فلو علق التدبير بوفاته صح وبه صرح الفاضل الى وظاهر
من الشهيد الى وغيرهما عدم وجود رواية به وانه انما هو لاجل المناسبة للمخدوم الذي هو مورد الرواية
ويظهر من الماتن في يع وجود رواية به وصرح بها في الكفاية فقال ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم ونحوه
في المفاتيح فقال بعد الحكم بالالحاق فيه للخبر في رجل زوج امته من رجل حر ثم قال اذا مات زوجك فانت
حرة فمات الزوج فقال اذا فهي حرة تعتد منه عدة الحرة اقول روى هذا الخبر في يب في باب السراري وملك
الايمان في جملة انه لا يجوز للمملوك الا يتعدى الاكثر من حرتين او اربع اماء وليس في سنده سوى محمد بن
حكيم المشترك بين الحسن والضعيف المجبور بالشهرة المحكية ورواية الحسن ابن محبوب عنه مع كونه

واما المكاتبة

ممن اجمع على تصحيح ما يصح عنه العصابة وبالشهرة المحكية في الكفاية لو وجدناها كانت حجة اخرى مستقلة اقوى
من هذه الرواية وان كانت لنا الان كالرواية المرسلة التي هي حجة ايضا بعد الانجبار بالشهرة فلا شبهة
في المسئلة واما المكاتبة فاشتقاقها من الكتب وهو الجمع لانضمام بعض النجوم الى بعض ومنه كتبت الحروف
وهو مبني على الغالب او الاصح من وضعها باجال متعددة والا فهو ليس بمعتبر عندنا وان اشترطنا الاجل كما
في صحته فهي تستدعي بيان اركانها واحكامها والاركان اربعة العقد والمالك والمكاتب والعوض اما الاول
فصيغته ان يقول السيد كاتبتك على ان تؤدي الي كذا في وقت كذا فاذا اديت فانت حر فيقبل العبد
كما عن يه والحلي وعن ط انه لا حاجة الى قوله فاذا اديت لان غاية الكتابة فهي دالة عليها كما لا يجب ذكر
غاية البيع والاجارة نعم لا بد من قصد ذلك ويضعف بان الكتابة لا يعرفها الا العلماء فلا يحكم عليه بمجرد
لفظها من دون العتق بالاداء ولا شك ان الاول احوط واولى وهل هو عتق معلق على مال كما عن
بعض الفقهاء او بيع العبد من نفسه كما عن التقي والحلي او عقد مستقل كما في لف وغيره اقوال اجودها الاخير
ولعله الاشهر لضعف الاول بمفارقتها العتق في التنجيز والقربة لاعتبارهما فيه دونها والثاني بمفارقتها
البيع في امور احتياجها الى الاجل عند الاكثر دونه وامتداد خيار العقد فيها بخلافه لعدم امتداد خيار شرط
فيه وجواز اشتراط البائع الخيار لنفسه في العقد دون المكاتب وان البيع انتقال عين مملوكة من مالك
الى اخر فلا بد فيه من تحقق اضافة الملك بين المبيع والمشتري وهي فرع التغاير المفقود في الكتابة
ثم هل هو لازم من الطرفين مط كما عليه الفاضلان وغيرهما ام في المطلق خاصة وجائز في المشروط
من جهة العبد دون السيد كما عن ط وفي السرائر وعن الحلي ام جائز من الطرفين في المشروط لازم من جهة السيد
جائز من جهة المكاتب في المطلق كما عن ابن حمزة اقوال اجودها الاول للعموم مما دل على لزوم الوفاء
بالعقود بناء على كون الكتابة عقدا اجماعا ولا معارض له سوى ما يحكى عن الشيخ من الدليل على الجواز
من جهة العبد في المشروط من الاجماع على ان المكاتب المشروط متى عجز كان لمولاه رده في الرق وله

تعجيز نفسه هو المراد من الجواز من جهته لا ان له الفسخ كالعامل في القراض وهو كما ترى فانا نمنع ان له التعجيز
بل يجب عليه السعي والاداء ولو امتنع اجبر لاقتضاء عقد الكتابة وجوب الاداء والقول بامكان تعجيزه
كباقي الواجبات نعم لو عصى وعجز نفسه بحيث لا يقدر على الاداء كان لمولاه رده في الرق ولعل مراد الشيخ
من الجواز هذا المعنى ولا ريب فيه الا انه لا يستلزم الجواز المطلق المستلزم لجواز تعجيز نفسه كما هو المتنازع واعلم ان
الكتابة مستحبة مع الديانة وامكان التكسب وتتأكد بسؤال المملوك بلا خلاف اعرفه للامر بها في الاية الكريمة
والسنة المطهرة قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا و
في الموثق عن العبد يكاتبه مولاه وهو يعلم انه لا يملك قليلا ولا كثيرا قال يكاتبه ولو كان
يسأل الناس ولا يمنعه المكاتبة من اجل انه ليس له مال فان الله تعالى يرزق العباد بعضهم من بعض و
المؤمن معان واقل مراتب الامر الاستحباب حيث لا يمكن حمله على الوجوب كما هنا للاجماع عليه منا ومن
اكثر العامة المحكي في كلام جماعة وتفسير الخير في الاية بالامرين في العبارة مروي في الرواية الصحيحة قال ان
علمتم لهم دينا ومالا ونحوها اخرى الا انه ابدل الدين فيه بالشهادتين خاصة ولعله للتقية او لما
الى الظهور كما ورد نظيره في التشهد في الصلوة وغيره وكذا فسر في اخريين بالمال خاصة ومقتضاهما
استحباب الكتابة معه مطلقا ولو لم يكن مؤمنا او مسلما ومرجعه الى جواز مكاتبة العبد الكافر وهو خلاف
التحقيق كما سيظهر بل استحبابه خلاف مذهب الاكثر كما في المسالك بل الاصحاب كافة كما في غيره حيث قالوا
مع عدمهما اي الديانة وامكان التكسب او احدهما فلا تستحب في ظ الاصحاب [illegible] اضعافا الى ان
الصحيحتين الاولين مثبتان للوصف الاخر والمثبت مقدم مع قوة احتمال ورود الاخريين
للتقية كما يظهر من الانتصار حيث جعل مضمونهما مذهب فقهاء العامة ويظهر منه ان الخير في الاية
هو الدين خاصة ومقتضاه انه يستحب الكتابة مع تدينه والتماسه مطلقا ولو كان عن المال عاجزا
ويشهد له الموثق المتقدم ولا يعارضه الصحيح السابق اذ ليس فيه الا تفسير الخير في الاية بالامرين

وغايته

وغايته ان الامر بالكتابة في الاية انما هو مع الامرين خاصة وهو لا ينافي ثبوت الامر بها مع الموثق في الايمان
خاصة ايضا نعم يمكن المناقشة في دلالة الامر بها على الاستحباب باحتمال وروده مورد توهم الحظر فلا يفيد سوى
الاباحة على الاصح كما قرر في محله مع انه ليس فيها قيد الالتماس كما في العبارة وكيف كان فيستفاد منها الاباحة
في هذه الصور وعليها اكثر الطائفة وعن ظ القول بالكراهة ولا وجه له ثم انه لا يتوهم التنافي في العبارة
حيث جعل الامرين شرطا في استحباب الكتابة اولا واكتفى فيها بالديانة اخيرا لامكان الفرق بينهما بجعل [illegible] انما
مع عدم السؤال والاكتفاء باحدهما مع [illegible] ولعل الفرق ظ من العبارة وهي قسمان فانه ان اقتصر على العقد من
دون اشتراط العود في الرق مع العجز عن اداء تمام مال الكتابة فهي مطلقة وان اشترط عوده رقا مع العجز فهي
مشروطة ولا اختلاف فيهما بين الاصحاب كافة بل عليه الاجماع في ظ كلمة جملة منهم وصريح الانتصار والنصوص هي
به مع ذلك بالخصوص مستفيضة منها الصحاح في احدها ان المكاتب اذا ادى شيئا اعتق بقدر ما ادى
الا ان يشترط مواليه ان هو عجز فهو مردود في الرق خلافا للعامة في الاول وانكر كما في اكثر الاحكام
وتفترقان في ان المكاتب مع الاطلاق يتحرر منه بقدر ما اداه من مال الكتابة وفي المشروطة لا ينعتق
منه شيء حتى يؤدي جميع المال وللمولى الخيار في فسخ الكتابة فله ان يرده رقا مع العجز ولو عجز عن بعض
المال ولا فرق في الخيار مع العجز بين القسمين لكن في الاول ينعتق منه بقدر ما ادى من مال الكتابة
ويعود الباقي رقا بعد الفسخ والثاني يرجع جميعه في الرق ولو ادى اكثر مال الكتابة وحده اي علامة
العجز وسببه الدال عليه ان يؤخر النجم اي المال عن محله ووقته على الاظهر الاشهر بل عليه عامة
من تاخر وفاقا للمحكي عن المفيد والاسكافي والشيخ في احد قوليه والحلي لانه اخلال بالشرط وقضيته
قدرة المولى على الفسخ وللصحاح في احدها ما حد العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب
ان يؤخر النجم الى النجم الاخر حتى يحول عليه الحول قلت فما تقول انت فقال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما
عن اجله اذا كان ذلك في شرطه ومرجع الاشارة لحكم الوضع هو العجز لا عدم تاخير النجم عن الاجل

فان ذلك وهو للاشارة للبعيد منه

فاندفاع ما يرد عليه من قصور الدلالة باحتمال الاشارة الرجوع الى الاخير فيخرج عما نحن فيه اذ على هذا لا نزاع
في فسخ كتابته وفي ثانيها عن مكاتبة ادت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد في الرق
ونحن في حل مما اخذنا منها وقد تجمع عليها نجمان قال ترد ويطيب لهم ما اخذوا وقال ليس لها ان تؤخر
النجم بعد حده شهرا واحدا الا باذنهم وما يقال من ان الروايتين ليستا نصا في المطلوب اي عدم جواز التاخير
غير دال على جواز الفسخ مدفوع بظهور الدلالة في الاول بقرينة السياق والانكار على من اعتبر الحول زائدا
عليه فيصير قرينة للدلالة في الثاني فان اخبارهم عليهم السلام بعضها يكشف عن بعض وفي رواية الموثقة عمل
بها النهاية وبعض من تبعه حده ان يؤخر نجما الى نجم فيجب على المولى الصبر الى النجم الثاني وهي قاصرة عن المقاومة
لما مر سندا ودلالة من وجوه شتى بل بما دل سياقها على الاستحباب جدا مع انها محتملة للتقية كما صرح
به جماعة وافصح عنه الصحيح السابقة معنا فالى انها مطلقة في الحكم شاملة لصورة العلم بعجزه عند
حلول النجم الثاني وعدمه ومن فرق بينهما لم يقل بهذا الاطلاق جدا بل قيده بالصورة الثانية متعذرا
بعدم الفائدة في التاخير الى النجم الثاني في الصورة الاولى فلا يجب على المولى ويضعف الاعتذار بان العلم
في مثل الظن الغالب لتعذر العلم الحقيقي ويمكن وقوع خلاف الظن بتبدل حاله [illegible] او موت او غيرهما
فهذا القول في غاية السقوط كالقول بلزوم التاخير على المولى الى ثلثة انجم كما عن الصدوق وان دل
عليه خبران لضعفهما سندا او مقاومة لما مضى فليحملا على الاستحباب كسابقهما واعلم ان قول
الماتن وكذا لو علم منه العجز لا يستقيم جعله مقابلا لما اختاره في حد العجز من انه تاخير النجم عن محله لان
العلم بالعجز ان كان قبل حلول النجم لم يتسلط السيد على الفسخ كما صرح به الشهيدان وغيرهما من غير خلاف
يعرف بل صرح ثانيهما بالاجماع عليه وان كان بعد الحلول فهو بعينه تاخير النجم كما نقلنا عن القائلين
بالموثقة فكيف يمكن للماتن ان يقول به ويختاره ويستحب للمولى الصبر عليه ان عجز بلا خلاف لما فيه من الاعانة
الى التخلص من الرق والانظار المعسر بالدين لانه عليه بمنزلته وللامر بانظاره سنة وسنتين وثلثا

الاشكال رد على المكاتب

المحمول على الاستحباب كما عرفت جدا وكلما اشترط المولى في العقد على المكاتب من نحو عدم تاخير النجم عن الوقت لازم
عليه لانه جزء من العقد فيشمله عموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود مضافا الى لزوم الوفاء بالشروط
المستفاد من عموم كثير من النصوص وخصوص الاخبار الواردة في المكاتب المشروط فان فيها صريحة الدلالة
على ان المؤمنين عند شروطهم والعجز عن المكاتب فيجوز عليه ما شرطت عليه ما لم يخالف المشروع كان
يشترط عليه ترك التكسب فيبطل الشرط فيتبعه بطلان العقد كما هو شان العقود المشروطة بشيء فاسد
من الشروط واما الثاني فبيانه انه يعتبر في المالك جواز التصرف برفع الحجر عنه بالبلوغ والعقل والاختيار
كما مر في نظائره والخلف في اعتبار الاسلام فيه تردد ينشأ من ان الكتابة هل هي عتق بعوض فيشترط فيها الاسلام
او معاملة مستقلة بين السيد والعبد على عوض معلوم فلا يشترط كساير المعاملات اشبهه عند الماتن
والاكثر بل لعله عليه عامة من تاخر بل صرح بعض الجماعة القائل بالاعتبار انه لا يعتبر لضعف القول بانه
عتق مضافا الى قوة العتق من الكافر مطلقا او اذا كان مقرا بالله تعالى فلا يتم الدليل الا على القول بعدم
صحة العتق من الكافر مطلقا ولو كان بالله تعالى مقرا وهو ضعيف كما مضى وظ الجماعة الاتفاق على عدم
الاعتبار مع ثبوت ضعف دليل هذا القول العموم ما دل على صحة هذه المعاملة فان صح اجماعا والا
ففي العموم مناقشة ان اريد به عموم ادلة مشروعية المكاتبة من الكتاب والسنة لاختصاص الخطاب
في الاول بالمسلمين الذين هم المخاطبون بالاية بقرينة ان متعلقه من تعلم الديانة خيرا لا مطلقا
والكافر لا يعلمها بالمعنى المراد في الاية اي الايمان خيرا بل يزعمه شرا فلا يمكن ان يتوجه هذا الخطاب
اليه جدا والتعدية الى الكفار لا بد فيه من دلالة وهي في المقام مفقودة لعدم نص كما هو ظ وسيأتي
اليه الاشارة ولا اجماع في محل النزاع بلا شبهة وعدم عموم في الثاني بل ولا اطلاق سوى الموثقة
المتقدمة والمتبادر منها كون المولى مؤمنا لا مطلقا مضافا الى ظهور قوله عليه السلام والمؤمن معان
في كون العبد مؤمنا ولا يكون عبدا للكافر غالبا فلا يحمل الرواية على ما هو فرد نادر جدا مع انه

لا يصح مكاتبة الكافر له عند جماعة لوجوب اخراج المسلم عن ملك الكافر فورا والكتابة لا يقتضي الاخراج خروجا
تاما ولا يرفع السلطنة خصوصا في المشروطة فلا يمكن ان يحمل عليه اطلاق الرواية من هذه الجهة ايضا و
كذا ان اريد به عموم اوفوا بالعقود واما على القول بكون الكتابة عقدا جايزا مطلقا او في المطلقة فقط لعدم
دخولها في اصلها حتى فيه احتمال وكذا على المختار من كونه لازما لما مضى في العموم الاية السابقة من اختصاص
الخطاب بالمسلم وعدم موجب للتعدية الا من اجماع والاستقراء وثبوتها الى الكافر في كثير من المعاملات بعد
الامرين لا يوجب ثبوتها مع انتفائهما في المسألة والقياس حرام في الشريعة والقول بالاعتبار لو
تم على عدم الاجماع لعله لا يخلو عن قوة ولو قلنا بان الكتابة معاملة مستقلة لعدم المقتضي لصحتها
كلية حتى في المسألة لما عرفت من ضعف المقتضيات المزبورة ولم اقف من دونها على دلالة فتدبر
مع ان الاصل على الفساد اقوى حجة سيما اذا كان العبد مسلما لما مضى وكذا اذا كان كافرا على
القول بعدم صحة مكاتبة العبد الكافر كما هو الاقوى وسيأتي ان المرتضى ادعى عليه اجماعنا مطلقا
من دون تقييد بكون المولى مسلما ومن هنا ينقدح وجه اخر في الجواب عن العمومات ولو سلمت فان
الاجماع المزبور ينفي جواز مكاتبة الكافر مطلقا كما ان ما مر في كلام جماعة ينفي جواز مكاتبة المسلم فبضمهما
فيهما تخصص العمومات المزبورة ولا فرد اخر للمسألة تشمله ليكون ثمرة النزاع والمشاجرة
واما الثالث فبيانه انه يعتبر في المملوك التكليف فلا يصح مكاتبة الصبي ولا المجنون بلا خلاف
اجده حتى من الحلي وهو الحجة وان ناقش في دليل الحكم المنقول عن جماعة بعض المناقشة لكنه تنبه لها
في الثاني كالشهيد في [illegible] المشعر بل الظاهر في تمريضه وحكى في الاول بعدها الاجماع
عن بعض وجعله الحجة من دون تزلزل ولا ريبة فلا اجمال للمناقشة في الحكم في المسألة سيما
مع حكاية الاجماع المزبورة وان لم نعرف ناقله الاصلي مع احتمال كون الشهيد في ح كما حكاه
عنه صريحا السيد في شرح الكتاب وجعل هو ايضا الحكم مقطوعا به بين الاصحاب واستدل عليه

ايضا

ايضا بعد الاجماع بوجوب الاقتصار في هذه المعاملة المخالفة للاصل على مورد النص والوفاق وليس الا كتابة المكلف
وبه استدل على ما سيأتي من اعتبار الاسلام في العبد وهو حسن لو لم يظهر المخرج عنه في عموم ادلة مشروعية المكاتبة
وليس بمنحصر لوجود عموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود الا ان للمحل شبهة وللمناقشة في المسألة وهو ما
اذا حصل القبول من المولى او نحوه كالاب والجد ممن له الولاية عليهما لصدق العقد على مثله جدا نعم
والعجب منه انه استدل لعدم اعتبار الاسلام في السيد بالعموم وما احتمل الاعتبار لما ذكره هنا من لزوم
الاقتصار فيما خالف على المتيقن من النص والفتوى مع انه لا يكاد يظهر فرق بين المقامين بوجه اصلا اذ
كما انه ليس مكاتبة غير المكلف متيقنا من الامرين ولا موردهما كذا ليس مكاتبة مولى الكافر متيقنا من
احدهما ولا موردهما كما مضى بيانه مشروحا وكما ان عموم الوفاء بالعقود يشمل مكاتبة المولى الكافر على
تقدير تسليمه كذا يشمل على التعيين مكاتبة غير المكلف في الفرض المذكور سابقا فهذا الاستدلال ضعيف كا
لاستدلال بانهما ليس لهما اهلية القبول والابتغاء لما ذكره في لك وضه وفي جواز كتابة العبد الكافر
تردد يظهر من جماعة ان وجه الاختلاف في تفسير الخير في الاية هل هو المال والديانة او الاول دون
الثاني او بالعكس فيصح على الثاني دون الباقي وهذا منهم ظاهر في فهمهم من مفهوم الاية المنع عن الكتابة
مع عدم الخير لا عدم الامر بها مع عدمه كما فهمه الشهيد الثاني واعترض لاجله توجيه المنع بتفسير الخير بما
عدا الاول والثالث فقال ولمانع ان يمنع من دلالة الاية على المنع على جميع التقادير لان الشرط المذكور
انما وقع للامر بها الدال على الوجوب او الاستحباب لا لمطلق الاذن فيها ولا يلزم من توقف الامر بها على شرط
توقف اباحتها عليه والدليل على تسويغ عقد الكتابة غير منحصر في الاية انتهى ولعل وجه فهم الجماعة لما ذكروه
تبادره لما ذكروه وكيف كان الاظهر المنع وفاقا للاكثر كالمبسوط والانتصار مدعيا عليه الاجماع
المعتضد بعدم نقل خلاف فيه عن احد من القدماء وانما المخالف الفاضل في لف والشهيدان في الروضة
مع ان الاول قال في اكثر كتبه كالقواعد والتحرير والارشاد بالاول وناهيك هذه الحجة المعتضدة

بعدم خلاف ظاهر بين قدماء الطائفة مضافا الى ما مر في العتق من وجه اخر غير اعتبار قصد القربة واما الرابع
فبيانه انه يعتبر في العوض امور منها كونه دينا فلا يجوز ان يكون عينا بلا خلاف اجده وهو الحجة مضافا الى
ما في كلام جماعة من انها ان كانت ما بيد العبد فلا معاوضة لانها للسيد وان كانت لغيره فهي كجعل الثمن
للمبيع من غير المشتري وهو غير جايز لان المعاوضة انما تتحقق مع ملك باذل كل من العوضين ما وقع
بدله وهذا بخلاف الدين فان المكاتب يخرج عن محض الرقية ويصير قابلا للملك بالكسب المتجدد فيجوز جعله
عوضا وهذا التوجيه لا يتمشى في الصورة الاولى على المختار من عدم مالكية العبد لصحة التعليل بانها للسيد
على هذا التقدير واما على غيره من مالكية العبد مطلقا او على بعض الوجوه فغير صحيح لانها للعبد وغاية ما يكون
ثبوت الحجر عليه في التصرف فيه وهو بالاذن بالكتابة عليه مرفوع عنه فلا وجه للمنع عن صحة الكتابة على
العين في هذه الصورة فعدم منع فيها على هذا القول لا يخلو عن قوة ان لم ينعقد على المنع اجماع الطائفة
ولكن لعله ظاهر الانعقاد كما يستفاد من تتبع كلماتهم في المسألة نعم استوجه عدم المنع على هذا القول ايضا
في شرح الكتاب ولكن الظاهر انه مسبوق بعدم الخلاف بل الاجماع فلا يقدح خروجه سيما مع كونه معلوم النسب
وهذا ايضا من اعظم الشواهد على المختار من عدم مالكية العبد على الاطلاق ومنها كونه مؤجلا فلا يصح
حالا لفظا او حكما عند الاكثر وفاقا للشيخ وابن حمزة تبعا للسلف فانهم ما كانوا يكاتبون الا على عوض
مؤجل فيكون ذلك منهم اجماعا او كالاجماع ولاتفاقنا العجز عن الاداء في الحال لان ما في يده للسيد وما
ليس في يده متوقع الحصول فلا بد من ضرب الاجل لئلا يتطرق الجهالة الموجبة للغرر المنهي عنه في الشريعة وفي الجميع
نظر لا منع في الاول على تقدير تسليمه بعدم ثبوت المنع به عما عدا المؤجل اذ غايته الاتفاق على ثبوت المؤجل
وهو اعم من فساد الحال بالجملة لا اجماع النافع في المقام ما وقع على فساد الحال بل على صحة المؤجل مع امكان
ورود مكاتبتهم مورد الغالب من عجز المكاتب عن الاداء في الحال وهو لا يستلزم الاتفاق على فساد العقد
النادر مع التحقق والثاني بمنع الجهالة لامكان حصول المال في كل وقت يتعقب العقد ولو بالاقراض ونحوه

فما

فما في ق ولعل وجهه عدم اشتراط هذا الشرط لا يخلو عن قوة للاصل والعمومات سيما على القول بكونها
بيعا او عتقا بعوض ومال اليه الشهيدان في نكت الارشاد ولك وضه وينبغي القطع به فيما لو كان بعضه
حرا فكاتبه على قدر ما فيه دون حال او حيث يعتبر او يراد لشرط ضبطه كاجل النسية بما لا يحتمل النقصان
والزيادة ولا اشتراط زيادته عن اجل عندنا كما في شرح لك وضه لحصول الغرض ومنها كونه معلوم
القدر والصفة بلا خلاف اجده لاستلزام عدم المعلومية الغرر المنهي عنه في الشريعة ويعتبر ضبطه كما
النسية وان كان عرضا فكالسلف ويمتنع فيما يمتنع فيه ومنها كونه مما يصح تملكه للمولى بلا خلاف
فيه ايضا فلو كاتب المسلم عبده الذمي على ما لا يملكه كخمر وخنزير بطل لعدم دخوله في ملكه انما عدل الى التعبير
بالمولى عن التعبير بالمسلم ليدل على صحة مكاتبة الكافر على ما يملكه وان كان لا يملكه المسلم كما هو مذهبه
وعليه فلو كانا ذميين واوقعا المكاتبة على الخمر والخنزير فان اسلما بعد التقابض لم يبق عليه شيء
للمولى اجماعا وان كان قبله فهل له عليه قيمة العوض ام قيمة نفسه ام تبطل الكتابة من اصلها اقوال
اجودها الاول كما عليه الشيخ والاكثر استنادا في صحة المكاتبة الى الاصل وعدم ظهور المخرج عنه وفي
لزوم قيمة العوض الى ان الواجب بالعقد عنه ومع تعذره شرعا ينتقل الى قيمته ويندرج في عموم
ما يملكه المولى الاعيان والمنافع حتى منفعة المكاتب مدة معينة وبه صرح جماعة ولا خلاف فيه
اجده وفي الخبر المروي في الفقيه في هذا الكتاب عن رجل قال غلامي حر وعليه عمالة كذا وكذا سنة فقال
هو حر وعليه العمالة الحديث فتدبر ولا حد للاكثر بلا خلاف للاطلاقات المؤيدة بما في كثير من النصوص
لكن ظاهر الاصحاب الاتفاق على انه يكره ان يتجاوز قيمته وقت الكتابة وحجتهم غير واضحة وفي المرسل
لا بأس رجل يملك مملوكا فقال لصاحبه المكاتبة اله ان لا يكاتبه الا على الغلاء قال نعم لكن لا بأس بمثل بيعهم
فان المقام مقام الكراهة ولو دفع ما عليه قبل حلول الاجل فالمولى بالخيار بين قبوله والامتناع
منه بلا خلاف بل عليه في التنقيح الاجماع الا ان الاسكافي فاوجب عليه القبول في بعض الصور

ويدفعه بعد الاصل ومنافاته لمقتضى العقد والشرط صريح الخبر ان مكاتبا لنا علياء وقد الى سيدي كاتبني وشرط على نجوما في كل سنة فجئته بالمال كل ضربة فسالته ان يأخذه كله ضربة ويجيز عتقي فابى على فدعاه على فقال صدق له مالك لا تاخذ المال وتمضي عتقه فقال ما اخذ الا النجوم التي شرطت واتعرض من ذلك الميراث فقال على انت احق بشرطك ولم اقف للمخالف على دليل نعم في الصحيح في مكاتب ينقد نفسه مكاتبته ويبقى عليه النصف فيدعو مواليه فيقول خذوا ما بقي ضربة واحدة فقال يأخذون ما بقي ويعتق ولكنه لم يقل باطلاقه الا بعض العامة فيحتمل الحمل على التقية او الاستحباب او مجرد الرخصة كما يفصح عنه الرواية السابقة واعلم انه يجوز الدفع من سهم الرقاب في المكاتب مطلقا اجماعا فتوى ونصا وكتابا وسنة بل قالوا في العاجز المطلق عن الاداء فكل الامام من سهم الرقاب وجوبا بالكفر لم اقف لهم على حجة اصلا نعم في المرسل عن مكاتب عجز عن مكاتبته وقد ادى بعضها قال يؤدى عنه من مال الصدقة فان الله تعالى يقول في كتابه وفي الرقاب وهو بعد الاغماض عن سنده غير واضح الدلالة على ماذكره من الوجوب بوجه ولذا يظهر من الكفاية التردد فيه تبعا للسيد في شرح الكتاب ولعله في محله ان لم ينعقد الاجماع على خلافه **واما** الاحكام المتعلقة بالمقام فمسايل ثلث **الاولى** اذا مات المكاتب المشروط ولم يؤد المال جميعا بطلت الكتابة وكان ماله واولاده من امته لمولاه مطلقا خلف مافيه وفاء بمال الكتابة ام لا على الاشهر الاقوى استصحابا للعبودية فان المشروط لا ينعتق الا باداء جميع ما عليه لا باداء بعضه ولا بالقدرة على الاداء والمفروض انه لم يؤد ماشرط عليه فيكون مات عبدا يرث مولاه ماله واولاده المولى ومع ذلك استحابه مستفيضة جدا سيأتي الجملة منها الاشارة خلافا للمخالف ففصل بين صورتي الاطلاق ووافق القوم في الثانية وحكم في الاولى بوجوب وفاء ما عليه من وجه الكتابة وكون الباقي ان كان للورثة وهو مع مخالفة الادلة المتقدمة شاذ غير واضح الحجة لم ارمن يوافقه من الطايفة سوى الصدوق

فان تم والا كان هو الظاهر والا فالا لقيامه هو ولا غيره ممن تقدم عليه وتاخر عنه فالاجود التقييد بما ذكره لان المكاتب وان كان عبدا لا يجوز له التصرف بحال اتفاقا فتوى ونصا ومنه الصحيح المتقدم المعلل للزوم اداء دينه على سيده بانه عبده الا ان جوازه له حيث لم يوجد فيه قيود المنع وكجمعها لم ينافي الاكتساب المستند الى اذن المولى الناشي من كتابته له بناء على ان مقتضاها حصول العتق بالاداء ولا يمكن في الاغلب سيما على المختار من عدم مالكيته الا بالتكسب فقد اذن له فيه بالالتزام وهو عام يشمل التصرفات المذكورة اذا لم ينافي الاكتساب فتامل مع انه فيه جمعا بين عموم الصحيح الاول المانع له عن التصرفات غير المستثنى فيه ان منه للبيع والشراء واطلاق الصحيح الثاني بجوازه بما له بحمل الاول على محل القيد والثاني على غير محله ويمكن تنزيل اطلاق العبائر على هذا التفصيل بان يقولهم بعدم المنع الا باذن المولى يدل على اختصاص المنع بصورة عدم الاذن وارتفاعه في محله وهو يعم الصريح والضمني الشامل لما لا يتحقق فيه قيد المنع فلا خلاف في اعلم ان السند في الجواز مع الاذن بعد الاصل والاجماع على الظاهر اولويته بثبوته للقن معه وحيث يعتق باذنه فالولاء له ان عتق والا فللمولى ولو اشترى من ينعتق عليه لم يعتق عليه في الحال فان عتق تبعه والا استرقهما المولى ولو مات العتيق في زمن الكتابة وقف ميراثه توقعا للعتق المكاتب وحيث لا باذن المولى فيما لا غبطة فيه ولم يطلق حتى عتق المكاتب نفذ لزوال المانع كالفضولي بل هو بالنفوذ اولى وربما دل عليه الصحيح الاول والاولى بالفصل وقيل يبطل من اصله لوقوعه على الوجه المشروع وهو كما ترى فان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد على الاشهر الاقوى وكما انه ليس للمكاتب التصرف في ماله بنحو مما مر كذا ليس للمولى التصرف في ماله بغير الاستيفاء مطلقا مشروطا كان او مطلقا بلا خلاف ظاهرا قيل لخروجه بالكتابة عن محض الرقية وانقطاع سلطنة المولى عنه ولهذا امتنع من المولى بيعه وعتقه قبل فسخ الكتابة وجاز له معاملة المولى بالبيع والشراء اجماعا وليس المراد بجواز التصرف بالاستيفاء جواز اخذه من المكاتب قبل الاجل الا باستيفاء

مطلقا لان المكاتب كالمديون في تخيره في جهة الوفاء وتعيين الدين في اعيان ما بيده مال مفقده واتمامه موكول اليه بل المراد جواز ذلك في الجملة وهو ما اذا كان مشروطا وحل النجم فلم يؤده وكان بيده ما بقدره واما الوزاد فالتعيين موكول اليه او الى الحاكم حيث يمتنع عنه كما في كل ممتنع ولا يحل له اي المولى وطي امة المكاتبة ولو برضاها مطلقا لا بالملك ولا بالعقد اجماعا لخروجها بالكتابة عن محض الرقية المسوغ لوطيها بملك اليمين وعدم صيرورتها حرة تستقل باباحة بضعها بالعقد لان المكاتب على مرتبة بين الرق والعتق هذا مضافا الى بعض المعتبرة المتقدم في زنا المولى بمكاتبته المطلقة الصريح في حرمة الوطي بالاول ومع الاطلاق المعتبرين المتقدمين الدالين على انه لا يجوز للمكاتب عتق ولا هبة ولا نكاح ربما دل على المنع عن نكاحه ولو من المولى والمكاتب فيهما وان كان بلفظ المذكر الا ان الظاهر منه ارادة الجنس الشامل للمؤنث بناء على اشتراكها مع المذكر في المنع عن الامور المزبورة في الخبرين عند الاصحاب فتامل ولو وطاها مكرها لها لزمه مهرها بلا خلاف ظاهرا للقوي في مكاتبة يطاها مولاها فتحمل قال يرد عليها مهر مثلها وتسعى في قيمتها فان عجزت فهي من امهات الاولاد واطلاقه كغيره يشمل صورتي الاكراه وعدمه وبه صرح الشهيد ان قال ثانيهما لانها لم تستقل بملك ليسقط بعينها ويظهر الوجه في تقييد العبارة لزوم المهر بالاكراه وجوابه مضافا الى عموم الخبر المخصص لحديث لا مهر لبغي على تقدير شموله لمحل الفرض وفي تكرر المهر بتكرر الوطي اوجه ثالثها ذلك مع تخلل الاداء بين الوطئين ورابعها ذلك مع العلم بتعدد الوطي مع عدم الشبهة المستمرة ولضعفها بالتكرر على الاطلاق عموم القوي السابق بل ظاهره انه ناش من ظهور السؤال في تكرر الوطي حيث عبر في الاخبار عنه بيطاها المفيد للتجدد والاستمرار وظاهر الجواب ليس الا ثبوت المهر الواحد ولا يجوز لها ان تتزوج الا باذنه بلا خلاف لاطلاق المعتبرين المتقدمين بناء على التوجيه المتقدم مضافا الى استصحاب عدم الجواز قبل الكتابة وعدم الخروج عنه سوى عقدها ولا يتضمن سوى الاذن في الاكتساب وليس

حيث اطلق الحكم بوجوب ايفاء ما بقي عليه من كتابته من تركته على ابنه من جاريته وانه يرث ما بقي ولم يفصل بين المشروط والمطلق لكن ربما يشعر سياق عبارته بارادته الثاني فيوافق الاسكافي في قوله الاتي وان مات المطلق ولم يؤد شيئا فكذلك كان له واولاده التابعون له في الكتابة للمولى بلا خلاف اجده بل النسبة في شيء الى ظاهر الاصحاب كافة لكن احتمل فيه بعد النسبة ان يرث قريبه ما فضل من مال الكتابة لانه كالدين واستوجهه الشهيد في شرح الكتاب وهو ضعيف وان كان نيابة الرواية الاتية سند الاسكافي وان كان قد ادى شيئا تحرر منه بقدره وكان للمولى من تركته بنسبة ما بقي من رقيته ولورثته بنسبة الحرية ولم يكن عليه شيء من مال الكتابة ان كانوا احرارا في الاصل للاصل والاكونوا احرارا في الاصل بان كانوا اولاد اله من امته بعد الكتابة تحرر منهم بقدر ما تحرر منه والزموا في نصيبهم بما بقي من مال الكتابة فاذا ادوه تحرروا ولو لم يكن له مال سعوا فيما بقي منهم للنصوص منها الصحيح في احدهما عن رجل كاتب عبدا له على الف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه ان هو عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق وان المكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا قال النصف مما ترك المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف الباقي لابن المكاتب لان المكاتب مات ونصفه حر ونصفه عبد للذي كاتبه فابن المكاتب كهيئة ابيه نصفه حر ونصفه عبد للذي كاتب اباه فان ادى الى الذي كاتب اباه ما بقي على ابيه فهو حر لا سبيل لاحد من الناس عليه وفي الثاني قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب توفي وله مال قال يقسم ماله على قدر ما عتق منه لورثته وما لا يعتق منه يحتسب لاربابه الذين كاتبوه هو مالهم ومنها الخبر القريب من الصحيح بل الصحيح في سنده ابن ابي عمير وجميل عن المكاتب يموت وله ولد فقال ان كان قد اشترط عليه فولده مماليك وان لم يكن اشترط عليه يسعى ولده في مكاتبة ابيهم وعتقوا اذا ادوا هذا مضافا الى صحيحين اخريين آمرين للابن بالاداء لكنهما دالان على مذهب الاسكافي وهو الحجة في الزامهم باداء ما بقي

في مال الكتابة دون الاولين او يستثني منهما الاشارة لذلك نعم في الاول ان الوارث اذا ادى الى الذي كاتب
اباه ما بقي على ابنه صار حرا وهو غير ملازم بذلك وما تضمنه العبارة كالصحيحين من قسمة المال بين المولى
والاولاد بقدر نسبة الحرية والرقية وخروج مال الكتابة من نصيب الحرية دون اصل التركة هو الاظهر
الاشهر بين الطائفة ولكن في رواية بل روايات صحيحة مستفيضة عمل بها الاسكافي ان الورثة تؤدي
ما بقي من مال الكتابة من اصل التركة وما فضل منها بعد الاداء لهم من دون ان تقسم التركة بينهم و
بين المولى ففي الصحيح مكاتب يموت وقد ادى من بعض كتابته وله ابن من جارية قال ان اشترط عليه
ان عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يكن اشترط عليه ادى ابنه ما بقي من كتابته و
ورث ما بقي وهذه الروايات وان كانت مع صحتها مستفيضة الا ان في تلك الصحيحين اوفق
بالترجيح لاعتضادهما بالشهرة العظيمة والاصول الظاهرة التي لاجلها افتى الحلي بما عليه
الاكثر فقال والذي ينبغي تحصيله في ذلك ان نقول يرث السيد بمقدار ما فيه من العبودية
وابنه او وارثه بقدر ما تحرر منه ويؤخذ بقية مال الكتابة من نصيب وارث المكاتب ان صار
اليه نصيبه لان الدين الذي هو مال الكتابة يخرج من نصيب الوارث للاجزاء الحرة دون جميع
ما خلفه وتركه الميت لان الاجزاء الباقية على العبودية لا يملك شيئا لانه مال سيده
دونه وانما الدين يتعلق بما فيه الحرية ونصيبها دون جميع التركة انتهى ولا ريب انه مجرد
الاستنباط لا تكافؤ شيئا من المرجحات المزبورة سيما الشهرة فلتطرح المستفيضة
او يجمع بينها وبين الاولين بما ذكره الشيخ في الكتابين في المكاتب المطلق اذا اوصى او
اوصى له صح الوصية منه وله في نصيب الحرية وبطل في الزائد اجماعا للصحيحين ولو لم يتحرر منه
شيء او كان مشروطا لم يصح الوصية منه اجماعا للصحيح وغيره ولانه ملك على الاشهر الاقوى
للصحيح هذا اذا كان الموصي غير المولى اما هو فيصح وصيته مطلقا ويعتق منه بقدر الوصية وقد مضى

في كتابها تمام التحقيق في المسئلة وفروعها وكذا لو وجب عليه حد اقيم عليه من حد الاحرار بنسبة
ما فيه من حرية ومن حد العبيد بنسبة ما فيه من الرقية ثم ان قسمت الاسواط على صحة والا قبض
بنسبة الجزء وان لم يتحرر منه شيء او كان مشروطا حد حد العبيد وان كان قد خرج عنهم
من وجه لانه لم يصر حرا محضا والحد مبني على التخفيف فرجح فيه جانب الاقل وفي الصحيح المكاتب
يجلد الحد بقدر ما اعتق منه وتمام الكلام في المقام موكول الى كتاب الحدود ولو زنى المولى بمكاتبته
المطلقة سقط منه من الحد بقدر نصيبه منها وحد بما تحرر لانه وطء محرم عن قصد صارت اجنبية
فيجب الحد ولا يحد بكماله لما له فيها من الملك الموجب لانتفاء الحد وان كان متزلزلا فيجب بالنسبة
النسبة والتصريح ببعض المعتبرة عن رجل كاتب امة له فقالت الامة ما اديت من مكاتبتي فانا
به حرة على حساب ذلك فقال لها نعم فادت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك فقال
ان استكرهها بعد ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت من مكاتبتها ودرئ عنه من الحد بقدر ما بقي
له من مكاتبتها وان كانت تابعته كانت شريكة له في الحد ضربت مثل ما يضرب ولو كانت
مشروطة او لم تؤد شيئا فلا حد لكن يعزر لتحريم وطئه اياها مطلقا كما سيأتي الثاني ليس للمكاتب
التصرف في ماله بهبة ولا عتق ولا اقراض ولا بيع بلا خلاف فيه في الجملة وهو الحجة مضافا الى
الاصل والمعتبرة منها الصحيح في رجل كاتب على نفسه وماله وله امة وقد شرط عليه ان لا يتزوج فاعتق
الامة وتزوجها قال لا يصلح له ان يحدث في ماله الا الاكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود قيل فان سيده
علم بنكاحه ولم يقل شيئا قال اذا صمت حين يعلم فقد اقر قيل فان المكاتب عتق فترى ان يجدد النكاح
او يمضي على النكاح الاول قال يمضي على نكاحه ونحوه في الجملة المعتبران الاتيان واطلاقها كالعبارة
وما ضاهاها من عبائر الجماعة يقتضي عدم الفرق في المكاتب بين نوعيه وبه صرح في [illegible] ولا
في التصرفات بين كونها منافية للاكتساب ام غير منافية خلافا للمعتبرين في الاول فقيداه بالمشروط

احدهما الصحيح المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا تزويج حتى يؤدي ما عليه ان كان على مولاه ان يعتقه دينه لانه
عبده ونحوه الثاني القريب من الصحيح لانجبار ضعف بعض رواته برواية ابن محبوب عنه وهو كالضعيف
ممن حكي على تصحيح ما يصح عنهم اجماع العصابة وزيد فيه بعد الثلثة ولا حج ولا شهادة وبهما شاذ في
كالصحيح في المكاتب يشترط عليه مولاه ان لا يتزوج الا باذن منه حتى يؤدي مكاتبته قال ينبغي له ان لا
يتزوج الا باذن منه فان له شرطا من حيث دلالته بمفهوم التعليل على انه لولا الشرط لجاز نكاحه
ويمكن الذب عن شذوذ المعتبرين بحمل الشرط فيهما على عدم جواز التصرفات بالكلية الى
حين اداء جميع الكتابة لا الى اصل المنع عنها ان لم يكن ولو في الجملة ولا ريب فيهما ح فان الذي
يمنع عن التصرفات بالكلية الى اداء جميع مال الكتابة انما هو المشروط خاصة واما المطلق فلا
يمنع عن التصرفات كذلك لجوازها في حقه ولو على بعض الوجوه كما اذا ادى بعض المكاتبة فانه
يصح تصرفاته بنسبة الحرية كما مضى اليه الاشارة وبالجملة الشرط ليس شرطا للاصل المنع وفرد امنه و
بل شرط الكلية الى الاداء والجماعة الثلثة فقيدوا التصرفات الممنوعة بما ينافي الاكتساب
خاصة ومنهم الشهيد في لك وجه حيث قيد الهبة بما لا يستلزم عوضا زائدا عن الموهوب قال
والا فلا منع للغبطة وفي صحة العوض المساوي وجه اذ لا ضرر كالبيع بثمن المثل والشراء
به والعتق بما فيه ضرر قال وله قبول هبة من ينعتق عليه مع عدم الضرر بان يكون مكتسبا
قدر مؤنته فصاعدا والاقراض بعد الغبطة قال فلو كان في طريق خطر يكون الاقراض غبطة
من بقاء المال او خاف تلفه قبل دفعه الى المولى وبيعه او نحو ذلك فالمتجه الصحة والبيع نحو البيع
نسيئة بغير رهن ولا ضمين موسرا ومحاباة او بعين لما اطلق البيع قال له التصرف بالبيع
والشراء وغيرهما من انواع التكسب التي لا خطر فيها ولا تبرع ثم انه رح بعد التقييدات
قال مشيرا الى الاصحاب ولكنهم اطلقوا المنع فيما ذكروه كما ترى مشعر بالوفاق على الاطلاق

منه التزويج وعلى تقديره فيمنع عنه من وجه آخر وهو تعقبه الضرر بالحمل المستلزم لاحتمال الموت والطلق
والكسب المرخص فيه ليس سوى الذي لم يتعقبه الضرر غالبا بالاجماع والاذى يمنع عن نحو البيع نسيئة والقرض
ولو اذن له في التزويج صح وملكت المهر والفرق بين تزويجها من غير المولى وتزويجها منه حيث اتفقوا
على الصحة في الاول وعدمها في الثاني ان الملك له غير تام لتشبثها بالحرية والعقد كذلك غير تام لعدم
استقلالها والبضع لا يتبعض اما الغير فلما كان الحق منحصرا فيهما وزوجها نفسها باذن المولى
فقد اباحت نفسها بوجه واحد ولو حملت بعد الكتابة كان حكم ولدها حكمها في رقه برقها وانعتاقه
بعتقها لانه كسبها فليتبع حريتها ورقيتها كساير اكتسابها وليس المراد سراية الكتابة الى اولادها كالتدبير
كما صرح جماعة من اصحابنا ودل عليه ما مضى من الاخبار المستفيضة في ميراث المكاتب الصريحة في تبعية
الاولاد له في الانعتاق والرقية وهي الحجة في المسئلة مضافا الى الاجماع الظاهر والحسن المكاتبة
ما ولدت في مكاتبتها فهم بمنزلتها ان ماتت فعليهم ما بقي عليها ان شاؤوا فاذا ادوا اعتقوا والحكم
فيه وفي العبارة وان اختص بولد الامة الا ان ولد العبد كذلك لباقي الادلة ثم ان هذا اذا لم يكونوا
اي الاولاد احرارا من الام بان تبعوا ابويهما في الرقية تبعوا ان فيه قطعا الثالث يجب على المولى اعانته
مشروطا كان او مطلقا من الزكوة ان وجبت عليه ولو لم تكن واجبة عليه يستحب له اعانته تبرعا وفاقا
للخلاف وكثير من المتاخرين وادعي فيه على ذلك اجماع الفرقة واخبارهم وهو الحجة في الوجوب والتخصيص
بالمولى مضافا الى ظاهر الآية فيهما الناشي عن كون الامر حقيقة في الوجوب ولا ينافيه استعمال الامر
بالكتابة قبله في الاستحباب وظهور السياق باختصاص الضمير المتعلق به الامر بالمولى فلا يعم من عداه و
في تخصيص المال بالزكوة وان كانت الآية فيه مطلقة وتخصيص الآية بصريح وجوبها والاستحباب في
غيرها تبرعا لكن في الخبر عن قول الله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذي آتاكم
قال تضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد ان تنقصه ولا تزيد فوق ما في نفسك فقلت كم فقال وضع ابو جعفر

عن مملوك الفاسق ستة الاف وهو كما ترى مناف لما مرّ من حيث تقييده المؤتى بوضع بعض النجوم لكنه
ضعيف بابن سنان في السند ومع ذلك كاد ان يلحق بالشواذ لعدم مفت بمضمونه بالخصوص فان الاصحاب
ما بين مفت بما مرّ وحاكم بالوجوب على المولى جاعلا متعلق الوجوب الحط عن مال الكتابة مع ايتائه
شيئا يستعين به على الاداء وجب على المولى الزكوة ام لا كما عن ط وجماعة ومخصص للحكم بغير
المشروط العاجز عن توفية ثمنه مفصلا بين وجوب الزكوة على المولى فيجب عليه الاعانة منها وعدمه
فعلى الامام ان يفكه من سهام الرقاب كما عليه الحلي ونافٍ للوجوب من اصله حاكم باستحباب الاعانة للسيد
بدفعه الى المكاتبة شيئا من ماله من سهم الرقاب كما عن ابن حمزة والقاضي وهذه الاقوال كما ترى ليس
فيها ما يوافق مضمون الرواية عدا ما في ط لتفسيره الايتاء بالحط عن بعض النجوم كما فيها لكنه زاد
ويؤتيه شيئا تستعين به على الاداء فتخالف المضمون نعم ثمة فلا يمكن المصير اليها بعد كونها بهذه المثابة
لم يعلم قايل بمضمونها اصلا نعم عن الاسكافي انه قال بعد ذكر الاية يحتمل ان يكون ذلك امرا بان يدفع
الى المكاتب من سهم الرقاب من الصدقات ان عجز او يحتمل ان يكون ندبا للسيد ان يضع عنه جزءا
من مكاتبته واحتماله الاخير موافق للرواية ان حملت على الاستحباب (و اما) الاستيلاد للاماء بملك
اليمين المترتب عليه احكام خاصة منها بطلان كل تصرف فيها ناقل للملك عنه الى غيره غير مستلزم للعتق
او مستلزم النقل كالرهن ومنها عتقها بموت المولى قبلها مع خلو ذمته عن ثمن رقبتها او وفاء
التركة وحيوة الولد وغير ذلك فهو يتحقق بعلوق امته اي حملها منه في ملكه بما يكون نشوء آدمي ولو
مضغة لا بعلوق الزوجة الامة ولا الموطوءة لشبهة وان ولدته حرا او ملكهما بعد على الاظهر الاشهر
بل عليه عامة من تاخر بل عن ظ ط الاجماع عليه في بعض الصور مع احد الامرين وهو الحجة في الجملة
مضافا الى الاصل مع ظ المعتضد بالخبر المنجبر قصوره بعمل الاكثر في رجل يتزوج الامة ويولدها
ثم يملكها ولم تلد عنده بعد قال هي امته ان شاء باعها ما لم يحدث بعد ذلك حمل وان شاء

اعتق

اعتق خلافا للشيخ وابن حمزة فاثبتا بذلك الاستيلاد نظرا الى اطلاق النصوص الدالة على حكمه بناء على
الوضع المعنوي وضعفه اولا بعدم عموم في الاطلاق لانصرافه بحكم التبادر الى التي علقت منه في الملك وفي
الامرين وثانيا بعد تسليمه بلزوم تقييده بما مرّ من الخبر المعتبر ولو بالعرض لا بالنطفة وفاقا للاكثر
للاصل وعدم تسميتها ولدا في العرف وهو وان جرى في كل المضغة على تقدير تسليمه لكنه يلحق الولد بها
الاجماع خلافا للنهاية فالحقها به ايضا نظرا منه الى نماء الاستيلاد على التغليب ولذا يعتد بالعلقة
والمضغة والنطفة بعد استقرارها واستعدادها للصورة الانسانية شبيه العلقة في الجملة وهو كما ترى
ثم ان اطلاق العبارة وغيرها من عبائر الجماعة كالنصوص وبه صرح من الاصحاب جملة انه لا يشترط الوطي
بل يكفي مطلق العلوق منه ولو من الوطي ولا ريب فيه مع عروض التحريم كالصوم والحيض والاحرام وحلية تزويجه
الامة من الغير مع العلم بالتحريم او بالرضاع اذا قلنا بعدم العتق عند ملكها فقد قطع الشهيد الثاني
بالعدم للتوجه الحد اليه فلا يلحق به النسب الذي هو مناط الاستيلاد ومال اليه في شي خلافا للمحكي فيه عن
ط فجعلها كالاول ويشترط مع ذلك الحكم بحرية الولد فلا يحصل بوطي المكاتب امته قبل الحكم بعتقه فلو عجز
استرق المولى الجميع نعم لو عتق صارت ام ولد وليس له بيعها قبل عجزه وعتقه لتشبثها بالحرية ولو وطي
العبد امته التي ملكه اياه مولاه لو قلنا بملكه وهي مملوكة للاصل السالم عن المعارض فيجوز استخدامها ووطيها
بالملك وتزويجها ولو بغير رضاها واجارتها وعتقها بلا خلاف ويستفاد من النصوص لكنه لا يجوز بيعها
ما دام ولدها حيا الا في ثمن رقبتها اذا كان دينا على المولى ولا جهة لقضائه غيرها ميتا كان
مولاها ام حيا بلا خلاف في كل من المنع والجواز الا من المرتضى في الاخير فمنع على الاطلاق ويدفعه بعد
الاجماع في الظ الخبران احدهما الصحيح ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال
ما يؤدي عنه اخذ ولدها منها فبيعت فادى عنها قلت فيعتق فيما سوى ذلك من دين قال لا وثانيهما
الخبر المنجبر ضعفه بعمل الاكثر عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها ومن ابن حمزة فيه اليها تخصه

بصورة موت المولى خاصة اخذا بالاصل واختصاصا من ظ الصحيح بهذه الصورة فلا يشمل صورة الحيوة و
ضعف الخبر ويدفعه انجبار الخبر بالعمل فيخصص الاصل ولا محذور في اختصاص الصحيح بصورة الوفاة مع
احتماله عدم الاختصاص وشموله لصورة الحيوة كما فهمه شيخنا الشهيد الثاني واكثر الاصحاب ومنا الوجه فيه
في كتاب النكاح في تزويج الاماء ومقتضى الاصل وكلام الاصحاب كصريح الصحيح وظ الاخبار اختصاص الجواز بصورة
كون الدين ثمن رقبتها والحق بعضهم مواضع اخر كبيعها اذا مات قريبها لتعتق وترث وعلى من تنعتق
عليه واذا جنت على غير مولاه ليدفع ثمنها او رقبتها في الجناية واذا كان علوقها بعد الارتهان او بعد
الافلاس او اذا عجز عن نفقتها واذا مات ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وفي كفنه اذا لم يخلف
سواها واذا اسلمت قبل مولاها الكافر واذا كان ولدها غير وارث ومنهم من زاد ما لو وجب على مولاها
او قتلته خطأ ومنهم من زاد غير ذلك وفي كثير من هذه الصور نظر ومن الصحيح في الاول عن ام الولد فوق امة
تباع وتورث وحمل على موت الولد لعدم معارضته للاجماع الظ والمحكي في الانتصار وخصوص النصوص
المتقدمة وعليه فيكون المراد منه الرد على العامة المانعين عن بيعها على الاطلاق ويظهر منه بناء على
هذا الحمل انها لو مات ولدها جاز بيعها مضافا الى الاتفاق والنصوص المستفيضة منها الصحيح وان مات ولدها
قبل ان يعتقها فهي امة ان شاؤا اعتقوا وان شاؤا استرقوا والموثق عن رجل اشترى جارية فولدت
منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها ثم انه اذا لم يخلف ولدها ولدا ولو خلف فهو كون
حكمه حكمه فلا يجوز بيعها ام لا وجهان بل قيل قولان اظهرهما الثاني لعموم المستفيضة برجوعها الى محض الرقية
بموت الولد بناء على ان المتبادر منه عند الاطلاق انما هو الولد للصلب وبه يجاب عن دليل الاول من
عموم ما دل على المنع عن ام الولد بناء على كونه ولدا حقيقة وقيل وهو متجه لو كان وارثا لجده الانعتاق
عليه دون ما اذا لم يكن وارثا لانتفاء الملك المقتضي للعتق وربما جعل هذا التفصيل قولا في
محل النزاع وهو حسن ان اريد انعتاقها من قدر نصيبه منها لكنه غير محل النزاع ومحل نظر ان اريد الحاقه

بالولد

بالولد مطلقا حتى في عدم جواز البيع وانه لو كان النصيب من التركة غيرها انعتق عليه منه ايضا كالولد فانه نفى
للاصل ولو في الذي ان الحكم فيه خرج عنه بالاجماع والاطلاق ما سيأتي من النص فيبقى غيره مندرجا تحت الاصل
وتحرر بموت المولى من نصيب ولدها من التركة لا من مالها خاصة اجماعا فيه وفي عدم انعتاقها من اصل التركة للمعتبرة
المستفيضة منها الصحيح ان كان لها ولد وترك مالا جعلت في نصيب ولدها والمرسل كالصحيح على الاشهر الصحيح
ان كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه وكونهما الصحيح وغيره مما ياتي ولو لم يخلف المولى الميت تركة سواها و
كان له وارث سواه عتقت من نصيب ولدها وسعت فيما بقي من قيمتها ولا اعتبار بها بملك ولدها من
غير الارث لان عتقها عليه قهري ولا يسري عليه على الاشهر الاقوى للاصل المعتضد بظ ما مر من النصوص
من حيث الحكم فيها بالعتق من النصيب على الاطلاق المشعر بل الظ في عدم انعتاقها عليه من ماله على الاطلاق
بل من خصوص ما وصل اليه من النصيب ولا العبرة بماله دون نصيبه مضافا الى صريح المقطوع واذا كانت
بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في بقية ثمنها خلافا للمبسوط والاسكافي فحكما بالسراية
لسراية عليه اللبنوي من ملك ذا رحم فهو خروقصوره سندا ومكافئة لما مر من الادلة المعتضدة بالشهرة
العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع حقيقة يمنع عن العمل به جدا وان ايده ما في رواية
موثقة عمل بها في النهاية على ولدها ان مات المولى وعليه دين وكان الولد موسرا وانه ان كان صغيرا
انتظر بلوغه لقصورها كالرواية السابقة عن المقاومة لما مر من الادلة وهي مع ذلك مهجورة لعمل
عند غير النهاية بل وعنده ايضا حيث رجع عنه في باقي كتبه مع انه لم يعمل باطلاقها في النهاية لعموم الدين
فيها لثمن الرقبة وغيرها وفي النهاية قيده بالاول خاصة والعجب من السيد في شرح الكتاب وصاحب
الكفاية حيث جعلا هذه الرواية حجة للشيخ في قوله السابق ولم يذكرا قوله في النهاية وكانهما زعما ان
مورد القولين مسئلة واحدة وليس كما زعما لوضوح الفرق بين موردهما كما ترى وان اتحدا
ولذا ان شيخنا في شرح كالمختلف ذكر لهما عنوانين وبحثوا عن كل منهما على حدة مستدلين لكل

منها الحجة مستقلة وجعلا هذه الرواية حجة لما في النهاية ومستند والمانع طالب الرواية السابقة ثم ظاهر هذه
الاقوال الاطباق على عدم السراية على الولد مع اعساره خلافا لما حكي عن ابي حمزة فقال بوجوب الاستسعا
عليه ح وحجته مع منافاته الاصل غير واضحة عدا المقطوعة السابقة ان قرئت ليستسعى بالياء ولكنها بالتاء
في النسخة الصحيحة مضبوطة نعم ذكر الصيمري انه به رواية يونس ابن يعقوب ولم اقف عليها عدا المقطوعة
وهي وان كانت على الاول اوضح الدلالة على المختار بناء على النسخة الصحيحة وفي رواية محمد بن قيس عن ابي
جعفر ع في وليدة نصرانية اسلمت وولدت من مولاها غلاما ومات فاعتقت وتزوجت نصرانيا وتنصرت
فولدت فقال ع ولدها لابنها من سيدها وتحبس حتى تضع وتقتل وهي وان رويت في التهذيب في اواخر
باب السراري وملك الايمان موثقا بابن فضال بل ذكر السيد في شرح الكتاب انها فيه مروية صحيحا ولم اقف
عليها كذلك الا انها مخالفة للاصول القطعية من حيث تضمنها استرقاق ولدها الحر المتولد من نصراني وتحرم وقتل
المرأة المرتدة خصوصا عن ملة ولذا ان الشيخ في النهاية اعرض عن العمل بها وقال انه يفعل بها ما يفعل بالمرأة
التي تضمنتها الرواية ما يفعل بالمرأة المرتدة من استتابتها وحبسها دائما مع ابائها عن التوبة وضربها
اوقات الصلاة وبالجملة الرواية شاذة لم يعمل بها احد من الطائفة مخالفة للاصول القطعية مع انها
قضية في واقعة محتمل انا طلبها بمصلحة لم تكن لنا ظاهرة

كتاب الاقرار

والنظر فيه امرين
الاركان واللواحق والاركان اربعة الاول اللفظ الصريح في الاقرار وهو ما يتضمن اخبار الكاتب
بحق لازم له ولو كان مثل نعم في جواب لي عليك كذا كما يأتي والحق يعم نحو العين والمنفعة واستحقاق
الخيار والشفعة وخرج بلازم الخبر الاخبار عما ليس له بلازم فانه شهادة لا اقرار والاصل في حجية
ولزوم ما يترتب عليه من حكمه بعد الاجماع المحقق على الظ المستفيض النقل في كلام جماعة النصوص المستفيضة
التي كادت تكون متواترة كما صرح به جماعة منها النبوي العام اقرار العقلاء على انفسهم جايز وقوله
الحق ولو على انفسكم وبمعناه قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم وقريب منها

ايات

ايات اخر ولا يختص لفظا بل يكفي فيه لفظ يفيد الاخبار باي لغة كان بلا خلاف بل عن كره عليه الاجماع
وهو الحجة مضافا الى اشتراك الجميع في التعبير عما في الضمير المعبر عنه بالاقرار عرفا والمعتبر فيه الدلالة
العرفية دون اللغوية فتقدم عليها حيث حصل بينهما معارضة لان الظ من حال المتكلم تكلمه بحسب عرفه
الا ان يكون عارفا باللغة ووجدت قرينة الى ارادة معناها دون عرفه فيكون ح عليه مقدمة ولكنه غير
مفروض المسئلة ويتفرع على هذا الاصل احكام كثيرة منها اذا قال ان شهد لك علي فلان وهو صادق
فالاقرب وفاقا لاكثر المتاخرين كما في الكفاية انه ليس اقرارا بناء على ان المفهوم منه عرفا ان
هذه الشهادة ممتنعة الوقوع من الشخص المذكور لامتناع الكذب عليه بحسب اعتقاد المتكلم فالغرض ان
ذلك لا يصدر عنه ونحو هذا كثير في المحاورات العرفية سيما العوام ومن لا معرفة له بمعاني الالفاظ
اللغوية فيقال ان شهد فلان اني لست من ابي او وجب القتل فهو صادق خلافا للمبسوط وجماعة
فجعلوا اقرارا لحجة معلومة الجواب مما تقدم اليه الاشارة فلا يخصص الاصل المقطوع به الدال على برائة
الذمة وحيث ان العرف المرجوع اليه خاصة على المختار ليس منضبط بل يختلف باختلاف المواضع والاحوال
وجب ان يجعل النظر الى القراين والخصوصيات الواقعة في كل مقام هو الضابط والمعيار فلو كان اللفظ
صريحا في التصديق لكن انضم اليه قرائن تصرفه الى الاستهزاء بالتكذيب كطريقة اداء اللفظ وتحريك
الرأس الدال على الانكار كما اذا ادعى عليه احد انه اقرضه مالا فقال صدقت على سبيل الاستهزاء
او قال لي عليك الف فقال بلى لو فرض لم يكن اقرارا وحكي التصريح بذلك عن كره وتبعه جماعة ولو قال
لك علي كذا ان شهد به فلان او ان شئت او ان قدم زيدا او ان رضي فلان او نحو ذلك مما يدل
على التعليق وعدم التنجيز لا يكون اقرارا بلا خلاف بل عليه في الاول الاتفاق في لك وهو الحجة فيه
مضافا الى الاصل وان وقوع المعلق مشروط بوجود المعلق عليه وهو مناف لمقتضى الخبر اللازم
في الاقرار في الجميع ثم الالفاظ التي يقع بها الاقرار صريحا على انواع منها ما يفيد الاقرار بالدين

كلك كذا في ذمتي ومنها ما يفيده ظاهرا كعلي ومنها ما يفيد الاقرار بالعين صريحا كفي يدي كذا ومنها ما يفيده
ظاهرا كعندي ومنها ما هو صالح لهما كلدي وتظهر الفائدة فيما لو ادعى خلاف مدلول اللفظ فانه لا يقبل
صريحا كان او ظاهرا ويقبل في الاقرار الجمل ما بجميعه حقيقة وتقوم الاشارة المفهمة مقامه فيكتفى بها عنه
قيل لان المقصود التعبير عما في الضمير ويحصل بها وعن بعض المتاخرين اشتراط التعذر في الاكتفاء ولعله لذلك
في تسميته مثلها اقرارا وان عبر عما في الضمير ومناط الحكم في الادلة هو دون التعبير ولا تلازم بينهما
فلا يخصص بها الاصل وهذا التوجيه وان افاد المنع عنها مطلقا الا ان الاكتفاء بها حالة الضرورة مستند
الى الاجماع والاولوية الناشية من ثبوت الاكتفاء بها حالها في العقود سيما التزويج القابلة للتوكيل فلم لم
توجب التوكيل فيها مع الضرورة واكتفى فيها بالاشارة معها لزم الاكتفاء بها في المقام الغير القابل للتوكيل
على المختار بطريق اولى لانتفاء الحاجة بالتوكيل وان لم يجب ثمة دون الاقرار لانحصار وجه اندفاعها
فيه في الاشارة ولو قال عليك كذا فقال نعم او اجل فهو اقرار بلا خلاف فيهما والاشكال اذا كان المقر
عارفا بترادف اللفظتين لكونهما كلمة تصديق اذا كان قول عليك خبرا واثباتا في الكلام منفيهما او
يشكل في الاخير على المختار من تقديم العرف على اللغة اذا لم يكن عارفا بالترادف وكون اجل بمعنى نعم كما يتفق
لكثير من اهل هذه الازمنة ونحو اللفظتين صدقت او بررت او قلت حقا او صدقا او بلى في جواب
من قال لي عليك كذا اجزأ بلا اشكال حتى في الاخير بناء على المختار من جعل العرف هو المعيار المفهمة
منه التصديق وان وضع في اللغة لابطال النفي فلا يحب الاثبات وكذا لو قال اليس لي عليك كذا فقال
بلى كان اقرارا لانها بمقتضى الوضع المتقدم تتضمن نفي النفي الذي هو اقرار وهو وان اختص باللغة
كما مر اليه الاشارة الا ان العرف وافقها في هذه الصورة وعلى التنزل فمخالفته لها فيها غير معلومة
فيؤخذ بها عملا بالاستصحاب السالم فيها عن المعارض بالكلية ولو قال بعد القول المذكور نعم قال الشيخ
لا يكون اقرارا لوضعها في اللغة لتقرير ما سبق من السؤال فاذا كان نفيا قد قضت تقرير النفي

فيكون

فيكون في المثال انكارا وفيه عند الماتن تردد ينشأ من ذلك ومن استعمالها بعد النفي بمعنى بلى عرفا استعمالا
شايعا فليقدم على مفادها لغة كما مضى مضافا الى ما حكي عن جماعة من التصريح لورودها لغة كذلك و
اختار هذا الشهيد في س والسيد في شرح الكتاب ولا ريب فيه ان ثبت كون استعمال العرف بعنوان
الحقيقة ولكنه محل مناقشة اذ مجرد الاستعمال ولو كان شايعا لا يقتضيها بلا شبهة فانه اعم من الحقيقة
سيما اذا وجد للفظ معنى حقيقي اخر لغة ومنه يظهر الجواب عما ذكره الجماعة من ورودها بمعنى الاستعمال
الشايع العرفي في اللغة ثم على تقدير تسليم ثبوت الحقيقة بذلك نقول لم يثبت الاقرار بها ايضا لاحتمال
الاشتراك ودفعه غير ممكن الا على تقدير ثبوت كون هذه الحقيقة حقيقة غالبة على الحقيقة الاخرى
اللغوية بكون في جنبها مهجورة وهو محل مناقشة كيف لا ونحن في عويل في ثبوت اصل الحقيقة فكيف
يتأتى لنا دعوى الغلبة التي هي المناط في ثبوت الاقرار بها اذ لولاها لكان اللفظ من قبيل الالفاظ
المشتركة التي لا تحمل على احد معانيها الا بقرينة صارفة وبالجملة فهذا القول ضعيف غايته كما في الشيخ
من التفصيل بين كون المقر عارفا باللغة فالاول والا فالثاني لعدم وضوح وجه له ولا حجة فاذا
المصير الى قول الشيخ لا يخلو عن قوة عملا باصالتي برائة الذمة وبقاء الحقيقة اللغوية ولو قال بعد
قول لي عليك كذا انا مقر لم يلزمه الاقرار به لعدم المذكورية المقر به فيجوز تقديره بما يطابق الدعوى
وغيره ولا دلالة للعام على الخاص فيرجع ح الى الاصل الا ان يقول به او بدعواك فيلزمه لاصالة
عود الضمير الى الكلام خلافا للدروس فلم يجعله اقرارا ايضا اذ غايته الاقرار بالدعوى ولا يلزم
من الاقرار بها للمدعي ولغيره ويضعف بتبادر الاول فيؤخذ به بل لا يبعد حصول الاقرار بالاول
ايضا وفاقا للمحتمل الفاضل المقداد والسيد في شرحيهما على الكتاب لان وقوعه عقيب الدعوى يقتضي
صرفه اليها عملا بالقرينة والتفاتا الى قوله سبحانه ااقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا
وانه لو جاز تعلقه بغير الدعوى لزم حمله على الهذر فان من ادعى عليه بدين فقال انا مقر يكون استهزاء

نوقف والارض تحتنا عد هذرا ودفعه عن كلام العاقل مقصود شرعا وبالجملة فالمرجع في حصول الاقرار
الى فهم المعنى من اللفظ عرفا وربما اختلف باختلاف حال المتكلم وكونه من اهل التورية وعدمه ولو قال
بعد القول المتقدم بعينه او بهبته فهو اقرار بعدم ملك المقر الى طلب شرائه او اتهابه وهل يكون اقرارا
للمخاطب بالملكية فيه وجهان اجودهما نعم عملا بالظاهر المتبادر الناشي من ان الغالب في البايع والواهب
كونه هو المالك دون الوكيل فانه نادر وبه يظهر ضعف وجه احتمال العدم وكيف كان فهو اقرار له باليد
قولا واحدا فاذا ادعاه ولم يوجد له منازع حكم به ولو قال اشتري مني او اتهب فقال نعم كان اقرارا
ويجري فيه الوجهان في كونه اقرارا بالملك ام مطلق اليد ولو قال لي عليك كذا فقال اتزن او انتقدا
وشد هميانك لم يكن شيئا ولا يعد اقرارا وكذا لو قال اتزنها او انتقدها ونحوها من الالفاظ
المستعملة في التهكم والاستهزاء والوجه فيه واضح اما لو قال جلستني بها او قضيتكها فقد اقر وانقلب
مدعيا على ما قطع به الاصحاب كما في شرح السيد والكفاية بل فيهما عن ظ التذكرة ان عليه اجماع
العلماء كافة لدلالته التزاما على ثبوتها في ذمته وادعاه التاجيل والقبض فيحتاج الى البينة الثاني
المقر ولا بد من كونه مكلفا حرا مختارا جايز التصرف بلا خلاف بل عليه الاجماع عن كره وهو الحجة في
الجميع مضافا الى الاصل وحديث رفع القلم في الاول وما دل على عدم مالكية العبد ومحجوريته
في الثاني في الجملة والاعتبار والاستقراء في الباقي بل الحدس في الجميع فلا يقبل اقرار الصبي بمال
ولا عقوبة وان بلغ عشرا ان لم يجز وصيته ووقفه وصدقته والا قبل اقراره بها لان من
ملك التصرف في شيء ملك الاقرار به ايضا بلا خلاف فيه ظاهرا ولا اقرار المجنون الا من ذي الدور
وقت الوثوق بعقله ولا اقرار العبد بمال ولا حد ولا جناية ولو اوجبت قصاصا الا مع تصديق
المولى له في المال فيقبل وتدفع العين المقر بها الى المقر له اذا كانت موجودة فاذا كانت تالفة او
لم يصدقه المولى وكانت مستندة الى جناية او اتلاف مال فالظاهر تعلقها بذمته يتبع به بعد عتقه

لعموم

لعموم نفوذ اقرار العقلاء على انفسهم خرج منه نفوذه حال عبوديته لان اقراره فيها اقرار في حق غيره وتوجه حجر
فيه لنفوذه حال حريته لخلوه عن المانع المذكور في حال عبوديته والفرق بينه وبين المحجور عليه للسفه
حيث نفذ فيه الاقرار بعد العتق ولم يقبع لا عليا بخلاف السفيه ان المملوك كامل في نفسه معتبر القول
لبلوغه ورشده فيدخل تحت العموم وانما منع من نفوذ اقراره حق السيد فاذا زال المانع عمل السبب
عمله بخلاف السفيه فان عبارته في المال مسلوبة في الشرع بالاصل لقصوره كالصبي والمجنون فلا ينفذ
في ثاني الحال كما لا ينفذ اقرارهما بعد الكمال ولو كان ماذونا في التجارة فاقر بما يتعلق بها قبل
نفوذه مطلقا مما في يده والزايد يتبع به بعد عتقه على الكرة ولك فاستشكل النفوذ بما يرجع
حاصله الى منع استلزام الاذن في التجارة الاذن فيما يتعلق بها من الاستدانة وفصل في الكفاية بين
كان من لوازمها عرفا فالاول للثبوت التلازم بينهما فيه وما ليس من لوازمها وان تعلق بها فلا يقبل لفقد
التلازم هنا ولا اقرار السكران مطلقا ولو اختار السبب المحرم على الاشهر خلافا للاسكافي حيث الزمه
باقراره ان شرب المسكر باختياره ولا المكره فيما اكره على الاقرار به الا مع ظهور امارات اختياره
كان يكره على امر فيقر بازيد منه ولا السفيه الا اذا اقر بغير المال كجناية توجب القصاص ونكاح وطلاق
فيقبل للعموم ولو اجتمعا قبل في غير المال كالسرقة الى القطع ولا يلزم بعد زوال حجره ما بطل قبله كما
وكذا يقبل اقرار المفلس في غير المال مطلقا بل فيه ايضا اذا كان دينا على قول فيؤخذ من ماله اذا فضل عن حق
غرمائه والا انتظر يساره وفي اقتصار الماتن على الشرايط المزبورة دلالة على عدم اشتراط العدالة
كما هو الظاهر الاشهر بين الطايفة خلافا للمحكي عن الشيخ فاعتبرها ولا وجه له الثالث المقر له ويشترط فيه
اهلية التملك بلا خلاف اذ مع عدمها يلغو الاقرار فلا عبرة به فلو اقر لدار او جدار ونحوهما بطل ولو قبل
اقراره لو اقر لحمل بلا خلاف ولا اشكال اذا ابان سببا يفيد للحمل الملك كوصية او ارث يمكنه في حقه لجواز
الوصية له وارثه وان كان استقرار ملكه له مشروطا بسقوطه حال حيوته لان ذلك لا يمنع من صحته في

في الحال في الجملة وكذا اذا ابان سببا لا يفيده الملك كالجناية عليه والمعاملة معه على الاظهر الاشهر كما في لك وفاقا
للمبسوط للعموم مع ضعف ما سيذكر من المخصص خلافا للاسكافي والقاضي فلا يقبل لان الكلام كالجملة الواحدة
ولا يتم الا باخره وقد نافى اوله فلا عبرة به كالاقرار المعلق على الشرط وفيه نظر لمنع كون الكلام هنا كالجملة
الواحدة لا يتم الا باخره اذ هو حيث يكون الاخر من متماته كالشرط والصفة لا يتعلق به بل ينافيه كالحي فيه
ومن ثم اجمعوا على بطلان المعلق على الشرط دون المعقب بالمنافي والفرق بينهما ان الشرط المعلق عليه مناف
للاخبار بالاستحقاق في الزمن الماضي فلم يتحقق معه ماهية الاقرار بخلاف مع المنافي المعقب فانه اخبار تام
وانما يعقبه ما يبطله فلا يسمع فتم وكذا لو لم يبين سببا بل اطلق اولى على المختار واما على غيره فكذلك اخذا
بالعموم وتنزيلا للاقرار على الاحتمال المصحح له وان بعد ولا خلاف فيه هنا بل في ظ التنقيح الاجماع عليه
نعم فيه عن ط انه نقل عن بعض الحكم بالبطلان وهو مع جهالة قائله ضعيف واعلم ان الملك للحمل المقر به
مشروط بسقوطه حيا ولو مات بعده اذ ينتقل حينئذ الى وارثه فلو سقط ميتا لم يملكه ورجع الى البقية
ورثة مورث الحمل ان كان السبب البيّن هو الارث والى ورثة الموصي ان كان الوصية ويبطل الاقرار مع
عدم امكان البيان بموت المقر على قول ويصح على اخر اظهرهما وشهود عليه فيكون المقر به مالا مجهول المالك في
كذا يقبل لو اقر لعبد بلا خلاف كما في شرح الكتاب للسيد وهو الحجة مضافا الى عموم نفوذ اقرار العقلاء السليم هنا
عن المخصص لما على مالكيته فظ واما على غيره المختار فكذلك لجواز نسبة المال اليه مجازا فانه شايع ويكون الاقرار
للمولى كسائر ما في يده وهنا شرط اخر هو ان لا يكذب المقر له المقر فلو كذبه لم يسلم اليه بل يحفظ الحاكم
او يبقيه في يد المقر امانة شرط عدالته او مطلقا وانما لم يذكره الماتن نظرا منه الى انه ليس شرطا في نفوذ
اصل الاقرار بل شرط التملك للمقر له المقر به الرابع المقر به وهو اما مال او نسب او حق كالقصاص وخيار الشفعة
وينعقد الاقرار بكل واحد بلا خلاف للعموم وعدم مانع ولا يعتبر في المال ان يكون معلوما فلو اقر بما له
على ذمته المقر ما لا يعلم قدره فرعت الحاجة الى اقراره لتوصل الى براءة ذمته بالصلح او الابراء فلو قال

له

له علي مال قبل وان امتنع عن البيان حبس وضيق عليه حتى يبين الا ان يدعي النسيان ويقبل تفسيره
المال بما يملك ويتمول وان قل بلا خلاف بل عليه وعلى اصل قبول الاقرار الاجماع في كره وهو الحجة مضافا
الى اصالة برائة الذمة عن الزايد السليمة عن المعارض لصدق المال على القليل كصدقه على الكثير ولو بين در
في غير المتمول كحبة من حنطة فيقبل تفسيره به ام لا قولان من انه مملوك شرعا وان لم يكن له قيمة عادة والحقيقة
الشرعية مقدمة على العرفية وانه يحرم اخذه بغير اذن مالكه ويجب رده ومن ان الملك لا يستلزم اطلاق اسم المال شرعا
وعلى تقدير الاستلزام فالعرف يأباه وهو مقدم كما تقدم مع ان طريقة الاقرار تقتضي ثبوته في الذمة ولا يثبت
فيها ما لا يتمول ولا قيمة له بلا خلاف اجده وبه صرح جماعة وهذا اجود وعليه الاكثر وحكي في الدروس الاول عن
الفاضل ولعله قاله في كره كما يظهر من لك والكفاية ولو قال له علي شيء وجب تفسيره بما يثبت في الذمة دون
ما لا يتمول كحبة من حنطة على الاشهر هنا ايضا خلافا لكره ومنه تجويز التفسير به كما في التفسير به كما في الثاني حقه
بالشيء دون المال ولم يفرق الاول بينهما في هذا وان افترقا في غيره وهو اعمية الشيء من المال لاختصاصه
بما يعد مالا دون غيره كحق الشفعة ونحوه وشمول الشيء لهما ومقتضاه جواز تفسيره برد السلام والعيادة
وتسمية العاطس تسمية بها شيئا ولكن الاشهر كما في منه خلافه وهو الاصح لانه خلاف المتعارف وبعدها
عن الفهم في معرض الاقرار ومرجعه الى انه خلاف المتفاهم عرفا فلا يشملها الشيء وان عم لغة لوجوب تقديم
عليها كما تقدم مع انها تسقط بالفوات فلا تثبت في الذمة وطريقة الاقرار بعلي يقتضي الثبوت فيها هذا
ولم ار قائلا بالاول صريحا بل ولا ظاهرا وان احتمل في الكتابين المتقدمين ولو قال علي الف ودرهم
لزم بالدرهم ورجع في تفسير الالف لاجماله اليه ولا خلاف فيه في قبول تفسيره بما شاء حتى لو فسرها
بحبات من حنطة قبل وصرح جماعة اولهم الفاضل في كره ولو قال مائة وعشرون درهما او الف وثلثة
دراهم ومائتان كلها من الاعداد المتعاطفة المتخالفة في التمييز المتعقب لها بحسب الافراد والجمع والجر والنصب
فالكل دراهم في المشهور بين الاصحاب سيما المتأخرين وفاقا للشيخ والحلي لتطابق اللغة والعرف

على ان المفسّر اذا وقع بعد المبهمين او المبهمات عاد الى الجميع حتى لو قال المتكلم له مائة درهم وعشرون درهما
عدّ ستين جنسا فقال الله تعالى ان هذا اخي له تسع وتسعون نعجة وفي الطراز رسول الله صلعم توفي وهو ابن ثلث وستين
سنة وكونهما ورد في الشعر خلافا للفاضل في لف فجعل المائة والالف في المثالين مبهمين رجع في تفسيرهما اليه
قال لان المميزين ليسا مميزين للعددين وكما يحتمل ان يكون مميزا للجميع يحتمل ان يكون مميزا للاخير فلا يثبت
في الذمة بمجرد الاحتمال فيظهر من التعليل عدم اختصاص ما ذكره في المثالين بل يجري فيما يجري فيه التعليل و
قد حكي التصريح بهذا التعميم في الكتاب بعض الاصحاب والظاهر من المقدس الاردبيلي الميل اليه في شرح الارشاد
لما مر من التعليل وهو عليل بعد ما مر من تطابق العرف واللغة على فهم رجوع التمييز الى الجميع حيث لم يعقب كل
عدد بمميز يخالفه بالاستحال و اعلم ان لفظ كذا كناية عن الشيء على الاشهر الاقوى بناء على استعماله مكانه
عرفا فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء وعليه الحلي خلافا للخلاف فجعله كناية عن العدد وحكي في التنقيح عليه
اجماع الادباء ويتفرع على الخلاف في الجملة ما اشار اليه بقوله فلو قال على كذا درهم بالحركات الثلث او
الوقف فالاقرار بواحد مطلقا على المختار لاشتراكه بين الواحد فما زاد وضعا فيحمل على الاقل لانه المتيقن
اذا لم يفسره بان يدفع الرفع بكون الدرهم بدلا والتقدير شيء درهم ومع النصب يكون مميزا او مع
الجر لتقدير الاضافة بيانية كحب الحصيد والتقدير شيء هو درهم قيل ويشكل بان ذلك وان صح الا انه
يمكن تقدير ما هو اقل منه بجعل الشيء جزءا من الدرهم اضيف اليه فيلزم جزء يرجع في تفسيره اليه لانه المتيقن
ولاصالة البراءة من الزائد ومن ثم حمل الرفع والنصب على الدرهم مع احتمالهما ازيد منه واستوجهه
السيد في الشرح وهو كذلك واختاره الفاضل في كره واما مع الوقف فيحمل الرفع والجر لو اعرب لا النصب
بوجوب اثبات الالف فيه وقفا فيحمل على مدلول ما احتمله الرفع والجر فعلى ما اختاره الماتن والاكثر
من لزوم الدرهم مطلقا ولو حالة الجر تشترك الاعرابان في احتمال الدرهم فيحمل عليه وعلى قول كره يلزمه
جزء درهم خاصة لانه باحتماله لهما حصل الشك فيما زاد على الجزء فيحمل على المتيقن وهو ما دلت عليه الاضافة

وقال الشيخ في ط و ف بانه يلزمه عشرون درهما لانه اقل عدد مفرد ينصب مميزه ومع الجر مائة درهم لانه
اقل عدد يكون مميزه مجرورا ووافقه هنا وفيما ياتي الفاضل في لف و د في الجملة وحكاه في كره عن ابي حنيفة
وهو بناء على اصله المتقدم وقال ايضا لو قال كذا او كذا درهما بالنصب لم يقبل تفسيره باقل من احد
عشر لانه اقل عدد مركب مع غيره ينتصب بعده مميزه او فوقه اثني عشر الى التسعة عشر فيحمل على المتيقن
ولو قال كذا وكذا درهما لم يقبل في تفسيره اقل من احد وعشرين درهما لانه اقل عددين عطف احدهما
على الاخر وانتصب المميز بعدهما او فوقه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين فيحمل على الاقل ويستفاد
من تخصيص الماتن في الذكر خلاف الشيخ بالمثالين اختصاص خلافه بهما وليس كذلك لما عرفت من خلافه
السابق هنا فالى التعليل المثبت لما ذكره من الحكم فيما عداهما مما يشاركهما وكيف كان فالاقرب الرجوع
في تفسيره اي كذا مطلقا الى المقر لان هذه الالفاظ لم يوضع بهذه المعاني لغة ولا اصطلاحا كما صرح
به جماعة من اصحابنا في مناسبتها على الوجه المذكور لا يوجب اشتغال الذمة بمقتضاها مع اصالة البراءة
واحتمالها لغيرها على الوجه المذكور الذي بين ولا فرق في ذلك بين كون المقر من اهل العربية وغيرهم
لاستعمالها على الوجه المناسب للعربية في غير ما ادعوه استعمالا شهيرا خلافا للفاضل في لف و د وكره
والمقداد في شرح الكتاب ففرقا بين كون المقر من اهل اللسان فما اختاره الشيخ وغيره فمذهب الاكثر و
هو ضعيف ولا يقبل تفسيره مطلقا او في غير حالة الجر باقل من درهم بناء على انه المتيقن ولو اقر بشيء
موجلا كان قال له علي الف موجلة الى سنة فانكر الغريم الاجل لزمه الشيء قطعا وكان حالا اجماعا لو
فصل وصف التاجيل عن الكلام المتقدم ولو بسكوت طويل وكذا لو وصله به على اطلاق العبارة
وصريح المحكي عن الشيخ والقاضي لزيادة دعوى الاجل على اصل الاقرار فلا تسمع كما لو اقر بالمال
ثم ادعى قضائه خلافا للاول في قوله الاخر المحكي في كلام جمع الاصحاب للاسكافي والحلي وتبعهم
كثير من المتاخرين لان الكلام الصادر منه جملة واحدة لا يتم الا باخره وانما يحكم عليه بعد كماله كما

لو عقبه باستثناء او وصف او شرط وانه لولا قبول ذلك منه لادى الى انسداد باب الاقرار بالحق المؤجل واذا كان
على الانسان دين مؤجل واراد التخلص فان لم يسمع منه لزم الاقرار به وربما كان الاجل طويلا بحيث اعلم
عدم قبوله منه لانه باصل الحق فاخر الزم حالا والاخر لا فيؤدي تركه الى الاضرار بصاحب الحق و
هذا غير موافق للحكمة الالهية والصحيح كان امير المؤمنين لا ياخذ باول الكلام دون اخره وهذا اصح فقها
الا التاييد باصالة عدم الزام المقر بالمال حالا وعلى الاول يلزم الغريم اليمين لكونه منكرا فيتوجه
عليه كما توجه البينة على المقر عليه ايضا لكونه مدعيا وانما يلزمه حالا بعد عجزه عن اقامتها جدا و

اللواحق ثلثة الاول في بيان احكام الاستثناء المقبول المتعقب للاقرار ومن شرطه مطلقا عدم استيعاب
المستثنى منه والاتصال العادي بينهما والمراد به ما جرت به العادة فيغتفر التنفس بينهما واحتمال
وكونهما مما لا يعد معه الاستثناء منفصلا عرفا ولا خلاف في شيء من ذلك بين العلماء الا من الحكي
في الاخير حيث يحكى عنه تجويزه الاستثناء الى شهر قيل ولم يثبت ذلك عنه وربما حمل كلامه على ان المراد
انه لو اخبر به في تلك المدة قبل منه وهو بعيد لكنه اقرب من حمل كلامه على ظاهره ولا يشترط فيهما الاتحاد
في الجنس بان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه بل يصح ان يكون من غير جنسه ويعبر عنه بالمنقطع والحكم
ثابت باجماع النحاة واهل اللغة كما في التنقيح وهو الاشهر بين الاصوليين والفقهاء واختاره
الماتن هنا وتردد في يع ووجهه غير واضح مع ندرة القائل بالاشتراط حتى ان بعض الاصحاب
انكره وقال انه غير موجود في كتب الاصول بل صرح القاضي في شرح المختصر بانه لا يعرف خلافا في صحته
لغة وورود في كلام العرب والقران اقول ومنه قوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا ولا تاثيما الا
قيلا سلاما سلاما ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم و
فسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس كان من الجن واختلفوا في كونه حقيقة او مجازا والمحققون
على الثاني لعدم التبادر وهو الاصح فلو قال له الف الا درهما فالجميع دراهم على المختار ومبهم على

غيره يرجع في تفسيره اليه لان الاستثناء المتصل حقيقة ايضا فيكون الاستثناء مشتركا بينه وبين المنقطع
اشتراكا لفظيا كما عن بعض او معنويا كما عن اخر نقلهما في لك قال وفي المسئلة قول ثالث نادر انه غير جائز
لا حقيقة ولا مجازا وهو الذي تردد فيه المص وهو كما ترى ظ في وجود القول بالاشتراط وانه ليس الامر كما ذكره
البعض المتقدم من عدم وجوده واظهر من ذلك كلام الفاضل المقداد في شرح الكتاب حيث قال بعد دعواه الاجماع
المتقدم واختلف فيه الاصوليون والفقهاء فشرطا اي الاتحاد في الجنس بعض ومنع اشتراطه اخرون وهو اختيار
المص انتهى مع انه حكاه في كره عن جماعة من العامة كزفر واحمد بن حنبل وابي حنيفة لكنه خص المنع بما
عدا المكيل والموزون ونقل التفتازاني في شرح الشرح المصير اليه في الجملة عن الامدي وبالجملة لا ريب
في ضعف هذا القول وشذوذه ولا يشترط ايضا نقصان عدد المستثنى عن الباقي من المستثنى منه بل
يكفي في صحة الاستثناء ان يبقى بعده بقية قلت او كثرت وفاقا للمحققين من الاصوليين والاكثر كما
في لك وشرح الكتاب للسيد قال فيه وذهب شاذ منهم الى انه يجب ان يكون الباقي من المستثنى منه اكثر من النصف
ويدفعه قوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين ومن هنا بيانية لان
الغاوين كلهم متبعون فاستثنى الغاوي وهم اكثر من غيرهم بدليل قوله عز وجل وما اكثر الناس ولو حرصت
بمؤمنين فانه يدل على ان الاكثر ليس بمؤمن وكل من ليس بمؤمن غاو ينتج ان الاكثر غاو وفي كل
من دعوى شذوذ هذا القول والاستدلال على رده نظر فالاول بانه مذهب جماعة من المحققين من النحاة و
الاصوليين بل في التنقيح انه مذهب اكثر النحاة وجماعة من الاصوليين والثاني بتوقفه على ان المراد
من العباد هو الناس فقط وهو في حيز المنع سيما افادة اللفظ العموم اللغوي فيشمل الملائكة وغيرهم من
عباد الله تعالى وما بقي على المستثنى منه على هذا التقدير اكثر من المستثنى قطعا ولا ينافيه نفي الايمان عن
اكثر الناس في الاية الاخيرة اذ نفيه عن اكثرهم لا يستلزم النفي عن اكثر العباد هذا مع ان سند هذا القول
قوي متين وتمام التحقيق في الاصول والمستفاد من التنقيح ان القول الاول هو الحق عند الفقهاء ايضا

بدعوى اجماعهم عليه ولعله كذلك اذ لم اقف في هذا الكتاب على مخالف منهم بل ظاهرهم الاطباق على ما في المتن
وعليه فلو قال له علي عشرة الا ستة الا اربعة ويلزم المستثنى منه كملا على القول الاخر لبطلان الاستثناء
على التقديرين وان بها الاخر قول القائل له عشرة الا عشرة وقد اتفقوا فيه على لزوم العشرة كاملة لبطلان
الاستثناء بالاستيعاب ولو قال في بدل الا في المثال ينقص ستة لم يقبل بل يلزم بالعشرة لانه
رجوع عن الاقرار بها فلا يكون مسموعا والفرق بينه وبين الاستثناء وقوع الاتفاق وكما في شرح الكتاب
للسيد بل الاجماع كما في التنقيح على قبوله لوقوعه في فصيح الكلام بخلاف غيره من الالفاظ المتضمنة للرجوع
عن الاقرار كذا قيل والاظهر في بيان وجه الفرق ان الاستثناء مع المستثنى منه بعد جملة واحدة يكون
الاستثناء كجزء منها لا يمكن فصله عنها ولا كذلك ينقص في المثال لكونه جملة اخرى منفصلة عما سبقها فيكون
كالنفي لها فلا يسمع نعم لو ابدلها بالوصف فقال عشرة ناقصة ثم فسر الناقصة بالستة قبل لكونه كالاستثناء
مما لا يتم الا به فجد الخلاف بل لا امكان فصله عنه وتماميته بدونه بخلافهما ولذا لا خلاف على القبول
في ناقصة بل عليه الاجماع في ح د كما عن الاردبيلي دون ينقص فلم يقبلوه من غير خلاف اجده الا من السيد
في ح الكتاب حيث قال ويحتمل قويا القبول مع الاتصال لان الكلام انما يتم باخره ولانه لو قال ناقصة لم يلزمه
غيرها وهذا في معناها وهو كما ترى لظهور ضعفه مما قدمناه ولو قال له علي عشرة الا خمسة الا ثلثة
لزمه ثمانية بناء على مقدمات احدها ما مر من عدم اشتراط نقصان المستثنى من المستثنى منه والثانية كون
الاستثناء من الاثبات نفيا كما هو اجماع محقق ظاهرا ومحكي في كلام جمع صريحا ومنه اثباتا كما هو الاصح الاولى
للاصوليين لكلمة التوحيد خلافا لبعضهم لوجوه غير واضحة مطردة في الاول ايضا مع كونه مسلما والثالثة لزوم
رجوع كل استثناء الى متلوه ولا خلاف فيه في ذلك لقربه واستلزام عوده الى البعيد ترجيحه على الاقرب من غير
سبب وعوده اليهما يوجب التناقض اذ المستثنى والمستثنى منه متخالفان نفيا واثباتا كما مضى و
حيث ثبتت هذه المقدمات ثبت لك صحة الحكم بلزوم الثمانية في المثال لان الاستثناء الاول ينفي

من العشرة المثبتة خمسة والثاني يثبت من الخمسة المنفية ثلثة فتضم الى الخمسة الباقية من العشرة فيلزمه
ثمانية ولو زاد في المثال الا واحدا لزمه سبعة لاستلزام الاستثناء نفيه عن الثلثة المثبتة فيبقى اثنان
فيضمان الى الخمسة الباقية فيلزمه سبعة وقس على هذا ما يرد عليك من ساير الامثلة ومنها ما لو قال له عشرة
الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلثة الا اثنين الا واحدا فيلزمه خمسة والضابط
ان تسقط المستثنى الاول من المستثنى منه وتجبر الباقي منه بما ثبت بالاستثناء الثاني وتسقط ما نفاه
الاستثناء الثالث من مجموع ما ثبت وتجبر الباقي منه بالرابع وهكذا او تجمع الاعداد المثبتة على حدة
والمنفية كذلك وتسقط جملة المنفي من جملة المثبت فهو في المثال الاول احد عشر والمنفي فيه ستة اذا اسقطت
من الاول بقي سبعة ومن المثال الثالث ثلثون والمنفي منه خمسة وعشرون والباقي بعد الاسقاط خمسة
ثم ان كل ذا اذا لم يتعدد الاستثناء بعاطف ولم يكن الثاني مساويا للاول ولا ازيد منه والا رجع الجميع الى
المستثنى منه الاول اما مع العطف فللزوم اشتراك المتعاطفين في الحكم فهما كالجملة الواحدة ولا فرق
فيه بين تكرر حرف العطف وعدمه ولا بين زيادة الثاني على الاول ومساواته ونقصانه عنه واما
مع زيادة الثاني عن الاول او مساواته له فلاستلزامه عوده الى الاقرب الاستغراق وهو باطل فيصان
كلامه عن الهذر مهما امكن بعودهما جميعا الى المستثنى منه وح فلو قال له عشرة الا ثلثة الا ثلثة كان
اقرارا باربعة واعلم انه لا يلزم من عود الجميع اليه صحته كلا بل يراعى بعدم استلزام العود الاستغراق فان لم
يستغرق المستثنى منه كما في المثال صح والا لغى ما يلزم منه الاستغراق خاصة لانه هو الذي اوجب الفساد
فلو قال له عشرة الا خمسة الا خمسة لغى الثاني خاصة وكان اقرارا بخمسة وكذا مع العطف سواء كان الثاني
مساويا للاول كما ذكر ام ازيد كله عشرة الا ثلثة والا سبعة او انقص كما لو قدم السبعة على الثلثة ولو
قال له علي درهم ودرهم الا درهما لزمه درهمان وفاقا للخلاف ونف د عد وكره وجماعة بناء على
اختصاص الاستثناء المتعقب للجمل المتعاطفة بالرجوع الى الاخيرة كما هو الاظهر الاشهر بين الطائفة

او يلزم من بطلانه الاستثناء للاستغراق خلافا للشيخ في قوله الاخر وتبعه الحلي بناء منهما على رجوع الاستثناء
الى الجمل جميعا وهو ضعيف جدا كما تبين في الاصول مستقصى ثم ان بناء الخلاف في المسئلة على تلك
المسئلة الاصولية مشهور بين الطائفة ومنهم الشيخ والماتن في يع خلافا للفاضل في كتبه المذكورة و
السيد في ح الكتاب وغيرهما فلم يصححوا البناء وقالوا بلزوم الدرهمين مطلقا ولو قلنا برجوع
الاستثناء الى الجميع اذ هو حيث يصح لا مطلقا وليس منه الفرض لاستلزام الرجوع فيه الى الجميع التناقض
لورود الاقرار على الدرهم بلفظ يفيد الخصوصية ولم يصح اخراج احدهما بعد ان نص على ثبوته كما
لو قال جاء زيد وعمرو الا زيدا ولا كذلك درهمان الا درهما لجواز التجوز في المستثنى منه فلا يكون
تناقضا فيضعف بصحة التجوز في كل من الدرهمين عن نصفه ايضا كما في له درهم الا نصفه ويمكن
ان يكون استثناء من كل درهم نصفه ولفظا درهم تمامه فارتفع النصوصية الموجبة للتناقض
وقياس المفروض على المثال المذكور قياس مع الفارق لعدم احتمال التجوز فيه عن شخصين بعضهما
بالاستثناء وما بعد ما بين هذا وبين القول بصحة الاستثناء ولزوم الدرهم مطلقا ولو قلنا باختصاصه
بالعود الى الاخير نظرا الى القائل الى ان الاختصاص انما هو حيث يمكن واما مع عدم الامكان
كما في الفرض للاستغراق وجب عوده الى الجميع كما يجب عوده الى المستثنى منه لو كان مستغرقا
بالاستثناء لان الغاء الاستثناء ومخالفة قوله اشد مخالفة للاصل من عوده الى الجميع فيجب صونه
عن الهذرية ولعله الاصح عن وجه سيما مع ان الاصل براءة الذمة ولو قال له علي عشرة الا
ثوبا قيل سقط من العشرة قيمة الثوب بناء على ما مر من قبول الاستثناء المنقطع ولو كان مجازا
فانه يجب قبوله بعد قيام القرينة عليه وهي هنا عدم امكان ارادة المتصل الذي هو الحقيقة مع
انه ربما قيل بكون هذا الاستثناء متصلا فاذا قيل رجع اليه في تفسير القيمة وقيل منه كل ما
فسره ما لم يستغرق العشرة واما مع استغراقها ففي بطلان الاستثناء فيؤخذ بتمام العشرة

لاصالة الحقيقة السليمة عن معارضة الاستثناء لاستغراقها بتفسيره فيكون كما لو ذكر ابتداء استثناء
مستغرقا او لبطلان التفسير خاصة لان الاستغراق انما نشأ منه فيطالب بتفسير اخر ليصح قولان احتملهما في
عد واختار اولهما في مه وثانيهما الفاضل في د والسيد في شرح الكتاب وفي تعليله السابق نظر الا ان الاوفق
باصالة براءة الذمة وبقاء صحة الاستثناء السابقة واعلم انه يتصور وقوع الاقرار على الوجه المذكور في الثاني
بان يكون للمقر له على المقر عشرة فيدفع اليه الثوب قرضا ولا يحاسبه عليه فيسقط من قيمته من العشرة التي
في ذمته الثالث في تعقيب الاقرار بما ينافيه اعلم انه لو قال هذا مشيرا به الى شيء معين مملوك لفلان ذي اليد
لفلان ثم اخر عنه فقال بل لفلان فهو اي المقر به للاول التفاتا الى مقتضى اقراره الاول ويغرم قيمته
للثاني لانه حال بينه وبين الشيء المقر به باقراره الاول فيغرم له بالحيلولة الموجبة للغرم فكان كما لو اتلف عليه
مالا الا ان يصدقه المقر له الاول في انها للمقر له الثاني فيدفع اليه من غير غرم للاول لتصديقه الموجب لاقراره
بانتفائه عن نفسه ولو قال له علي مال من ثمن خمر او خنزير او ما شاكلهما مما لا يصح تملكه شرعا لزمه المال
اذا فصل بين الاقرار ورافعه بسكوت او بكلام اجنبي بلا خلاف بل عليه الاجماع في كره وكذا اذا لم يفصل
مطلقا في ظاهر اطلاق العبارة وغيرها من عباير الجماعة بل ادعى عليه الاجماع مناد ومن اكثر العامة بعض الاجلة
ولكنه فرق ما سيأتي من التفصيل بعد ان حكاه عن بعض العامة وهو بيان في دعواه المزبورة مع انه فنه كرفع
بما قواه فقال بعد تعليل الحكم بنحو ما في العبارة بقوله لتعقيب الاقرار بما يقتضي سقوطه لعدم صلاحية الخمر
وما بعدها مبيعا به الثمن في شرع الاسلام نعم لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته لازما لي و
امكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفي ان ادعى العلم بالاستحقاق ولو قال لا اعلم
الحال حلف على عدم العلم بالفساد ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت الى دعواه ويظهر من المحقق
الاردبيلي ره الميل اليه قال لان الاقرار مبني على اليقين فكلام يتيقن لم يلزم شيء ولا يرجع عنه بالظن
وغيره وليسمع فيه الاحتمال وان كان نادرا ولا شك انه يحتمل اعتقاده بلزوم الثمن بمبايعة هذه الاشياء

لاعتقاده صحة ذلك مطلقا او اذا كان الشراء من الكافر او لزوم ذلك اذا كان في زمان الكفر ونحو ذلك
وبالجملة مع امكان الاحتمال لا يلزم معه شيء ولا يصير الكلام لغوا محضا ومتناقضا فيجب اعتقاده ويشكل
الحكم باللزوم بمجرد ما تقدم للاصل والقاعدة وهو كما ترى في غاية القوة الا ان لم ينعقد الاجماع على خلافه
كما هو الظاهر ولو قال ابتعت بخيار وانكر البايع الخيار قبل الاقرار في البيع دون الخيار وكذا لو قال له علي
عشرة من ثمن مبيع لم اقبضه الزم بالعشرة ولم يلتفت الى دعواه عدم القبض للمبيع كما هنا وفي يع و د
واللمعة والنافع في الاخير في الاول والكفاية الى المشهور وقيل لا تنافي بين قوله علي وما في معناه وكونه مع الخيار وعدم
قبض المبيع لان مقتضى الاول ثبوت الثمن في الذمة ووجوب ادائه اليه في جميع الاحوال ومقتضى الثاني
عدم استقراره فيها لجواز الفسخ وتلف المبيع قبل القبض وعدم وجوب ادائه اليه مطلقا بل بعد تسليم المبيع
خلافا للمسالك ومنه د وسبطه في شرح الكتاب وتبعهما الفاضل الاردبيلي في شرح د وصاحب الكفاية وحكاه
في الاولين ذكره عن الشيخ وفي المختلف عنه في ط وفي د عن القاضي واختاره فيه ولعله الارجح عن قوة
للاصل وكون الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره وانما يحكم بالغاء الضميمة اذا كانت منافية لاول
الكلام ومتناقضة له كما في المسئلة السابقة مطلقا او في بعض صورها وليس المقام من هذا القبيل لان
ثبوت الخيار وعدم القبض لا ينافي الابتياع وان كان منافيا لان المراد رفع الاقرار به على بعض الوجوه
كما اذا فسخ البيع او تلف المبيع قبل القبض فان ذلك بمجرده لا يوجب الغاء دعوى الاخير وانما المقتضي
لالغاء الضميمة مناقضتها لصريح اول الكلام وهي كما عرفت مفقودة في المقام هذا مضافا الى التاييد
بان الانسان الى الخبر بما في ذمته وقد يبتاع شيئا بالخيار او لم يقبضه فيخبر بالواقع فلو الزم بغير ما اقر به
كان ذريعة الى سد باب الاقرار وهو مناف للحكمة الالهية **الثالث** في الاقرار بالنسب وهو مقبول
كالاقرار بالمال بلا خلاف بين العلماء وادعى عليه اجماعهم كافة السيد في شرح الكتاب وصاحب
الكفاية وهو الحجة مضافا الى عموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز في الجملة والمعتبرة المستفيضة

في الولد خاصة وفيها الصحاح وغيرها مضى الى بعضها الاشارة في كتاب النكاح في بحث حكم الاولاد منها
زيادة على الزوجين احدهما القوي المرتضوي اذا اقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه ابدا وثانيهما المرسل
عن رجل ادعى ولد امرأة لا يعرف له اب ثم انتفى من ذلك قال ليس له ذلك ويعضدها النصوص
الواردة في اللعان الدالة على لحوق الولد بالملاعن بدعواه اياه بعد انتفائه عنه باللعان واعلم انه يشترط
في المقر هنا ما يشترط فيه سابقا من البلوغ والعقل ورفع الحجر وفي الاقرار بالولد الصغير او الكبير مطلقا ذكرا
كان او انثى امكان البنوة للمقر فلو اقر ببنوة من هو اسن منه او مساو له او اصغر بحيث لا يمكن تولده
منه عادة لم ينفذ وكذا لو كان بين المقر وبين ام الولد مسافة لا يمكن الوصول اليها في مثل عمر الولد او
علم عدم وصول المقر اليها وجهالة نسبه مطلقا صغيرا كان او كبيرا ولا وجه لتخصيص الصغير بهذا الشرط
وغيره المتقدم والاتي فلو اقر ببنوة من انتسب الى غيره شرعا لم يعتد باقراره لان النسب المحكوم به شرعا
لا ينتقل وان صدقه الولد ومن انتسب اليه شرعا لم يلتفت اليه ولو اقر ببنوة المنفي نسبه عن ابيه باللعان
ففي قبوله وجهان من انه اقر بنسب لا منازع له فيه ومن بقاء شبهة النسب لو استلحقه الملاعن بعد ذلك ورثه
الولد وعدم المنازع له في نسب المقر به فلو اقر ببنوة من استلحقه غيره ممن يمكن الحاقه به لم ينفذ فان الولد
ح لا يلحق باحد المتنازعين الا ببينة او قرعة ولا خلاف في شيء من ذلك بل الظاهر عليه وبلا عدة الاعتبار
مضافا الى الصحاح المستفيضة المتقدمة في بحث المتقدم من النكاح في مسئلة وطي الشركاء الامة المشتركة
مع تداعيهم جميعا ولدها في الاخير فيها انهم يقرع بينهم فمن خرج كان الولد ولده والخبر في الاول في المرأة
يغيب عنها زوجها فيجيء بولد انه لا يلحق الولد بالرجل اذا كانت غيبته معروفة ولا يصدق انه قدم فاحبلها
وبهذه الادلة تقيد الاخبار المتقدمة وغيرها بلحوق الولد بالمقر به مطلقا مع بعد شمولها للاقرار بالولد
مع عدم هذه الشرائط بعدا كبعد شمولها لغير الولد الصلبي لانصرافه بحكم التبادر الى الولد الصلبي فينبغي
الرجوع في غيره الى الاصل الدال على عدم ثبوت النسب بالاقرار فلو اقر ببنوة ولد ولده فنازلا اعتبر

التصديق كغيره من الاقارب نص عليه الشهيدان وغيرهما لكن يثبت بالاقرار ما يتعلق بالمال والنسب من جهة
المقر كوجوب الانفاق وحرمة التزويج بعموم اقرار العقلاء ثم ان اطلاق العبارة وغيرها من عباير الجماعة
يقتضي عدم الفرق في المقر بالولد بين كونه ابا او اما وهو احد القولين في المسئلة ولكن اصحهما عند
الشهيدين وغيرهما الفرق واختصاص ذلك باقرار الاب اما الام فيعتبر التصديق لها لاختصاص
النصوص المتقدمة بالرجل فلا تتناول المرأة الحاقا لطريقهما لامكان اقامتها البينة على الولادة
دونه ولان ثبوت نسب غير معلوم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على القدر المتيقن من النص والفتوى
لكن في الصحيحين عن المرأة تسبى من ارضها ومعها الولد الصغير فتقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى
اخاه فيقول اخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا قولهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم
لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او ابنتها
معها ولم تزل مقرة واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة منهما من عقلهما ولم يزالا مقرين ورث بعضهم
من بعض ولا يبعد المصير اليهما في موردهما وهو كون الام والاخ مسبيين بل مطلقا كما يستفاد من قوله
سبحانه وتعالى الذي هو في حكم التعليل جدا هذا بالاضافة الى النسب المطلق واما بالاضافة الى ما
يتعلق بالمال والنسب من جهتها فيثبت بالاقرار قولا واحدا للعموم الذي مضى ولا يشترط في الصغير
المقر به التصديق منه للمقر بلا خلاف بل عليه الاجماع في كثير من العبارات وهو الحجة مضافا الى اطلاق
الاخبار المتقدمة ولعدم الاهلية منه لذلك لسلب العبرة عن اقواله في الشرع ولا يتوقف نفوذ
الاقرار به على بلوغه اجماعا كما حكاه بعض اصحابنا فلو بلغ وانكر لم يقبل انكاره بلا خلاف بين
علمائنا فيه لنفوذ الحكم ببنوته حال صغره فلا يرتفع الا بما عده الشارع رافعا ولم يثبت كون
الانكار كذلك جدا واعلم انه الحق الاصحاب من غير خلاف يعرف بينهم بالصغير المجنون مطلقا ذكرا كان
او انثى والميت كذلك وان كان بالغا عاقلا ولم يكتف ولذا فقالوا لا يعتبر التصديق فيهما بل يثبت

نسبهما بالنسبة الى المقر بمجرد اقراره لان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع منهما والظاهر انه
مجمع عليه بينهم وقد صرح به في المجنون بعض الاصحاب ويظهر من ثمه دعواه في الميت حيث قال بعد ان استشكل
حكمه كثيرا مما تقدم ومن اطلاق اشتراط تصديق البالغ العاقل في لحوقه وان تاخير الاستلحاق الى الموت
يورث ان يكون خوفا من انكاره الا ان فتوى الاصحاب على القبول قال ولا يقدح فيه التهمة باستيفاق مال
الثاني وارث الميت وهو كذلك للاطلاق مع عدم ظهور مخالف فيه من الاصحاب والاتمام وبذلك [illegible]
ولا جرى في الولد الكبير اذا لم يكن ميتا ولا مجنونا من التصديق للمقر في دعواه فلو لم يصدقه لم يثبت النسب
وفاقا للاسكافي وط والحلي واكثر الاصحاب بل في لف عن الاول انه لا يعلم فيه خلافا وهو الحجة مضافا
الى اصالة عدم الانتساب ولانه اقرار في حق الغير ولا ينفذ خلافا لظاهر اطلاق النهاية فلم يعتبر فيه التصديق
كالصغير وحجته غير معلومة وان احتج له في لف بامر موهوم نعم ربما دلت عليه اطلاقات الاخبار المتقدمة
الا ان عدم تبادر من اطلاق الولد فيها يقتضي تخصيصه بالصغير ثم ان مقتضى كلامهم انه اذا ثبت
النسب بين المقر والصغير ثبت نسبه مثل الوارث فيكون الاب المقر جدا وامه جدة واخوه واخواته عما
وعمات في ولده اخوة واخوات بينه على ذلك المقدس الاردبيلي وحكي عن كره ما له على ذلك دلالة
فرق فيها اذا اقر بالولد وحصلت الشرائط ثبت النسب بينه وبين الولد وكذا بين الولد وبين كل
من بينه وبين الاب نسب وبذلك صرح جماعة وكذا يعتبر التصديق في الاقرار بغيره من الانساب بلا
خلاف ظ وصرح به في الكفاية والسيد في شرح الكتاب وهو الحجة مضافا الى ما مر من الادلة وانه في الحقيقة
الحاق بغير المقر به فانه اذا قال هذا اخي كان معناه انه ابن ابي او امي وكذا باقي الانساب وظاهر العبارة
كغيرها عدم اعتبار ما عدا التصديق خلافا للكره والسيد في ح فاشترطوا موت الملحق به حتى انه لو
دام حياته لم يكن لغيره الالحاق به وان كان مجنونا وزاد الثاني اشتراط ان لا يكون الملحق به قد نفى
المقر به اذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته في لحوقه وجهان من سبق الحكم ببطلان هذا النسب

وفي الحاقه به بعد الموت الحاق عار بنسبه وشرط الوارث ان لا يفعل ما فيه حط للمورث لاما يتضرر به ومن ان
المورث لو استلحقه بعد ما نفاه باللعان ونحوه لحق به وان لم يرثه عندنا وهذا اقوى والقاهر في فهم المراد
بالمشروط بهذين الشرطين عجز فانه ان كان ثبوت النسب بين المتصادقين بحيث يتوارثان ويتعدى
توارثهما الى غيرهما فلا اشتراط وجه الا انهم كما ياتي لا يقولون به بل صرحوا بان غاية هذا الاقرار بعد
التصادق ثبوت التوارث بين المتصادقين خاصة وانه لا يتعدى التوارث الى غيرهما الا ان يقرن
الدعوى بالبينة وان كان ثبوت النسب بينهما خاصة بحيث يتوارثان من دون تعديه كما هو الظاهر من
حكمهم المذكور بعدم تعدي التوارث عنهما الى غيرهما من الاقارب فلا وجه للاشتراط ولا ثمرة في
توجيه اشتراط الشرط الثاني من ان اشترط الوارث ان لا يفعل ما يضر بالمورث في ذلك فان المشروط
بهذا المعنى يحصل بمجرد الاقرار والتصديق الذي بمنزلته وليس فيهما ما يوجب الضرر على المورث لعدم
الاعتراف المتوجه من ارثه ولا من ارث اقاربه وانما يرث المقر بعد وفاته اذا لم يكن له وارث
غيره وكيف كان اذا تصادقا اي المقر والمقر به توارثا بينهما حيث لا وارث لهما بلا خلاف كما في
كثير من العبارات وفي المهذب مضافا الى النصوص الكثيرة منها زيادة على الصحيحين المتقدمين في ثبوت
نسب الصغير باقرار الام من دون تصديق الصحيح المروي عن في وهب عن رجلين حميلين جيء بهما من ارض الشرك
فقال احدهما لصاحبه انت اخي فعرفا بذلك ثم اعتقا ومكثا يعرفان بالاخاء ثم ان احدهما مات
قال الميراث للاخ يصدقان مع ان الحق لهما فلا يعدوهما ولا يتعدى الى غير المقر بلا خلاف كما
واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في ذلك بين الاقرار بالولد الكبير الذي يعتبر تصديقه وغيره من الانساب
وعليه يتفاوت الاقرار بالولد بالنسبة الى الصغير والكبير لثبوت النسب الموجب للتوارث على الاطلاق
بالاقرار في الاول وعدم ثبوته كذلك بل مع التصادق في الثاني خلافا للظاهر عبارة الماتن في نع
فدلت على ان قصر الحكم على المتصادقين انما هو في غير الولد للصلب وصرح بذلك في الك من دون

التوارث الى غير المتصادقين من غير خلاف القول ان كان بلا خلاف في ... وارثهما لم يثبت بالبينة ... غير الاقرار وحكمه لا يتعدى ح

اشكال ولا حكاية خلاف فقال بعد نقل العبارة الدالة على الحكم هذا من جملة ما افترق فيه الاقرار بالولد وغيره
فان الاقرار بالولد مع التصديق وبدونه يثبت به النسب ويتعدى التوارث الى غيرهما من انسابهما بشرطه واما الاقرار
بغير الولد للصلب وان كان ولد الولد فيختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين لما تقرر ان ذلك اقرار بنسب الغير فلا
يتعدى المقر ولو لم يحصل التصديق افتقر الى البينة والظاهر من سبط في الكفاية التردد في ذلك وحكاية ما يستفاد
من اطلاق العبارة من عدم تعدي التوارث الى غير المتصادقين من دون فرق بين الولد الكبير وغيره من الانساب كالاخ مثلا
عدم التعدي الى غيرهما ثم قال وليس في المسئلة نص يرجع اليه في هذا الحكم لكن الذي يقتضيه الاصل عدم التعدي
الى غير المتصادقين فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو كما ترى في غاية الجودة اللهم الا ان يكون قد انعقد
على ما ذكره جده الاجماع وهو غير واضح وربما يظهر منه ايضا التردد في الفرق في عنه حيث قال ومقتضى قولهم
في غير الولد ان التصادق في التولد يتعدى مضافا الى ما سبق من الحكم بثبوت النسب في الحاق الصغير مطلقا والكبير
مع التصادق والفرق بينه وبين غيره من الانساب مع اشتراكهما في اعتبار التصادق غير بين ولو كان للمقر
ورثة مشهورون في نسبه لم يقبل اقراره مطلقا ولو تصادقا قالوا لان ذلك اقرار في حق الغير لما
على ان الارث ثابت شرعا للورثة المعروفين بنسبهما فاقراره بوارث آخر والتصديق له يقتضي منعهم
عن جميع المال او بعضه فلا يسمع ومقتضى هذا التعليل كاطلاق العبارة وغيرها من عبائر اكثر الطائفة
كما حكاه جماعة عدم الفرق في الحكم بين الاقرار بالولد مطلقا وغيره خلافا للظاهر المحكي عن ير حيث خص
الحكم بغير الاقرار بالولد والاجود الاول اقتصارا في الحكم بالتوارث المخالف للاصل على مورد القطع وهو
ما اذا لم يكن للمتصادقين ورثة فانه الذي ثبت فيه الحكم بالتوارث بالاجماع ولولاه لكان الاوفق بالاصل
الحكم بعدم التوارث فيه ايضا لكن يشكل ذلك في الاقرار بالولد الصغير لظهور الاطلاق النصوص الواردة في
الاقرار به في ثبوت نسبه بذلك وهو مستلزم للحكم بالتوارث بينه وبين من اقر به مطلقا كان لهما ورثة ام لا
بل وربما استلزم تعدي التوارث الى غيرهما ولعله غير محل النزاع وانما هو الولد الكبير الذي يتوقف ثبوت

صغيرا كان او كبيرا

ولد الصغير

نسبه بالاقرار على التصادق بل لا يبعد ان يقال بخروجه ايضا عن محل النزاع وان المراد من اطلاقات العبائر
الاقرار بغير الولد من الانساب في الك التصريح بثبوت نسبهم بالتصادق وهو مستلزم لثبوت التوارث على الاطلاق
فلا خلاف بينهما وبين ما عن ير نعم يبقى التشريح في وجه الحاقه بالولد الصغير في الحكم المذكور لاختصاص النصوص
الدالة عليه به فلا يتعدى الحكم الى غيره لمخالفته الاصل كما مر فان كان اجماع والا فهو التعدية نظر واذا اقر
الوارث المحكوم بكونه وارثا ظاهرا باخر وكان اولى منه في الميراث كما اذا اقر الاخ بولد للميت دفع اليه ما في يده
من المال وجوبا لاعترافه بكونه اولى منه بالارث وان كان المقر به غير اولى بل مشاركا له في الميراث كما اذا اقر
الابن بابن اخر للميت دفع اليه نصيبه من الاصل اي اصل التركة وهو في المثال النصف ولا خلاف في عدم ثبوت
نسبه بذلك لما مر ومايا في وان اقر اثنان بثالث شاركهما في التركة ويثبت نسبه ان كان المقران عدلين
ولو اقر بالثالث احدهما وانكر الاخر اخذ المنكر نصف التركة والمقر ثلثها والاخر السدس على المشهور لانه
الفاضل من نصيب المقر باعترافه وقيل ان النصف يقسم بين المقر والثالث بالسوية لاعتراف المقر بانه
كلما حصل له شيء كان للثالث مثله لمساواته له باعترافه وان المنكر غصبهما بعض حقهما فيكون الموجود
لهما والذاهب عنهما عليهما اختاره في الكفاية والسيد في الشرح تبعا لجده في الك ولا يخلو عن قوة
ولو اقر بابنين دفعة فتناكرا لم يلتفت الى تناكرهما لان استحقاقهما الارث ثبت في حالة واحدة
بسبب واحد فلم يكن احدهما اولى من الاخر ولا كذلك ما اذا اقر باحدهما ثم اقر باخر فان الثاني ثبت له
النصف اولا باعتراف الاول فلا يستحق الثالث فيه شيئا ما لم يقر به الثاني او تقوم له بدعواه بينة ومن
التفصيل الذي ذكرناه يظهر ما في العبارة من المسامحة الا ان ينزل اطلاقها بحكم التبادر الى الصورة
الاولى خاصة ولو اقر الوارث ظاهرا كالعم مثلا باولى منه في الارث الذي في يده كالاخ نفذ اقراره
بالاضافة الى المال لانه اقرار في حق نفسه ثم لو اقر بعد ذلك بمن هو اولى منه ومن المقر له كالولد فان
صدقه المقر له الاول دفع جميع التركة الى المقر له الثاني وهو الولد لاعترافهما بكونه اولى منهما وان

اكذبه اي اكذب الاخ العم في كون المقر به ثانيا اولى بالميت لم يدفع اليه لاستحقاقه المال باعتراف ذي اليد له وهو
العم ولم تعلم اولوية الثاني الا باقراره وهو خارج فلا يقبل اقراره في حق الاخ لانه اقرار في حق الغير
نعم ضمن العم للمقر للولد ما كان نصيبه من المال ان دفعه الى الاخ لاتلافه له باقراره مع مباشرته الدفع
المال وكذا يضمن لو لم يباشر الدفع اذا اقر بانحصار الارث فيه لانه باقراره بالولد بعد ذلك يكون رجوعا
عن اقراره الاول فلا يسمع ويغرم للولد للحيلولة بينه وبين التركة باقراره الاول كما لو اقر بمال لواحد
ثم اقر به لاخر ولا فرق في الحكم بضمانه حينئذ بين حكم الحاكم عليه بالدفع الى الاخ وعدمه لانه مع اعترافه بارثه
مفوت بدون الحكم نعم يتجه الفرق بينهما في صورة الدفع بالحكم بالضمان مع الدفع بدون اذن الحاكم و
الحكم بعدمه مع اذنه لعدم اختياره في الدفع واما مع عدم الامرين من الدفع والاقرار بانحصار الارث
فيه فيشكل الحكم بالضمان لان اقراره بكون المقر له الاول اخا لا يستلزم كونه وارثا بل هو اعم منه حينئذ فليس
فيه تفويت للمال عليه اصلا ولو اقر الوارث المتقدم بمساواته في الارث كما لو اخ للميت في المثال فشاركه بعد
تصديقه ثم اقر بمن هو اولى منهما في ذلك كالولد او الاخ او نحوهما فان صدقه اي الاولى المساوي وهو العم
دفعا ما معهما الى الاولى لما مضى وان انكر المساوي الاولى استحق ما اخذه من نصيبه من التركة وغرم المقر
للمقر له الثاني الذي اولى منهما برغمه واقراره ما كان في يده اي المنكر مع احد الامرين المتقدمين من
الدفع والاقرار بانحصار الارث في المنكر ويشكل الحكم بدونهما كما مضى ولو اقرت المرأة الميتة التي يرثها
المقر ظاهرا بزوج دفع المقر اليه ما في يده بنسبة نصيبه اي الزوج وهي النصف ان كان المقر به غير الولد
والربع ان كان هو الولد وقد اطلق الحكم كذلك الماتن هنا وفي يع والفاضل في الارشاد والشهيد في
اللمعة وهو انما يستقيم ان قلنا ان الموجود في يد المقر من التركة بينه وبين المقر له بمقتضى الشركة
كما هو الظاهر وقد تقدم اليه الاشارة اما على القول المشهور من ان الواجب على المقر ان يدفع الفاضل
مما في يده عن نصيبه خاصة فيجب على المقر له هنا دفع الفاضل خاصة ان تحقق مطلقا بلغ احد المقدار

اقر المتقدم بمن اولى الحكم بكونه وارثا ظاهرا

ثم اعترف ما يكون اولى من هذا

كما اذا كان المقر به الاخ او الولد اولا كما لو كان المقر الابوين او احدهما وكان معهما بنت فان نصيبها
على التقدير فقد الزوج الخمس وعلى تقدير وجوده السدس والتفاوت بينهما الذي يجب عليهما دفعه اليه لا
يبلغ ربع ما في يديهما وان لم يحقق فاضل كما اذا كان المقر الابوين او احدهما وكان للزوجة ولد ذكر فانه
لا يجب عليه دفع شيء اصلا والحال هذه اذ ليس في يد المقر شيء يلزمه دفعه باقراره فان الابوين لم يتغير
نصيبهما في الصورة المذكورة بوجود الزوج وعدمه ونبه على هذا الاشكال جماعة كالشهيد في لك ومنه
وسبط في شرح الكتاب وتبعهما في الكفاية قالوا ولو نزل اطلاقه المقر به على الاشاعة صح في المسئلة على الاطلاق
من دون تقييد ولو اقر لها بزوج اخر لم يقبل الا ان يكذب نفسه في اقراره الاول بلا خلاف في القبول
مع التكذيب بمعنى غرمه للثاني معه ما اقر به للاول لا قبوله في حق الزوج الاول لما ياتي ولذا فرع على الاستثناء
المثبت للقبول حصرهم ما ذكرناه بقوله فيغرم له ان انكر الاول لاعترافه بالتكذيب بتفويت حق الثاني
من التركة باقراره فيغرم له ولانه عدمه في حق الزوج الاول مطلقا مع التكذيب وعدمه فلا يزيل الكل
الذي ثبت له شرعا لكونه خارجا فلا يكون اقراره في حقه مسموعا في قبوله في حق الثاني مع عدم
التكذيب بمعنى غرمه له مع عدمه ام العدم قولان اشهرهما الثاني كما في لك وهذه وشرح الكتاب للسيد
لان الاقرار بزوج ثان اقرار بامر ممتنع شرعا فلا يترتب عليه اثر خلافا للمحكي في الشرح عن المحقق
الثاني وتبعه فيه كجده الشهيد الثاني لاصالة صحة اقرار العقلاء على انفسهم مع امكان كونه هو الزوج
وانه ظن الاول فاقر به ثم تبين خلافه والغاء الاقرار في حق المقر مع امكان صحته مناف للقواعد
الشرعية نعم لو اظهر لكلامه تاويلا ممكنا في حقه كتزويجها اياه في عدة الاول فظن انه يرثها زوجا
فالوجه القبول وفيه مناقشة سيما مع مخالفته لاصالة البراءة عن الغرامة المعتضدة بالشهرة و
لعله لذا تردد فيه شيخنا في س ولعله في محله وكذا الحكم في الاقرار بالزوجات للميت فاذا اقر بواحدة فلها
ربع ان كان المقر غير الولد والثمن ان كان هو هذا على المختار او التنزيل المتقدم في الاقرار بالزوج

واما على غيرهما فيتم الحكم في اقرار الولد خاصة واما غيره فيدفع اليها الفاضل في يده عن نصيبه على تقديرها
ولو كان بيده اكثر من نصيبها اقتصر على دفع نصيبها فالحاصل ان غير الولد يدفع اقل الامرين من نصيب الزوجة
وما زاد عن نصيبه على تقديرها ان كان معه زيادة فاحد الابوين مع الذكر لا يدفع شيئا ومع الانثى يدفع
الاقل من الاثنين يدفع الربع والولد الثمن فان اقر باخرى وصدقته الزوجة المقر لها اولا اقتسما الربع او الثمن
او ما حصل وان اكذبتها غرم المقر لها نصيبها وهو نصف ما غرم للاولى ان كان باشر تسليمها كما مضى والا
فلا وهكذا لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة مع تكذيب الاوليين ثلث ما ارثه دفعه وللرابعة مع تكذيب
الثلاث ربعه واذا اقر بخامسة كان كالاقرار بزوج ثان يغرم لها مع تكذيب نفسه او سكت على ما مضى بل
هنا اولى لامكان الخامسة الوارثة في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في
سنة كما مر في كتاب الطلاق وربما يمكن فيه يسر سال الاقرار فلا يتوقف عنده حدا اذا مات في سنة مرضيا ولو اقر
اثنان من الورثة بوارث مساو لهما في الارث وان كانا ممن تقبل شهادتهما صح النسب الموجب للارث و
قاسم للورثة ولو كانوا غير المقرين ولو كان المقر له اولى بالارث منهما كالو اقر الاخوان العدلان بولد
اختص بالميراث دونهما ولو لم يكونا ممن يقبل شهادتهما بان كانا غير مرضيين لم يثبت النسب ودفعا
اليه اي الى المقر له مما في ايديهما بنسبة نصيبه من التركة الزاما لهما بمقتضى اقرارهما ولا خلاف في شيء
من ذلك فتوى ونصا في الخبر ان اقر بعض الورثة باخ انما يلزمه في حصته وفي اقرار اخيه فهو شريك
في المال ولا يثبت نسبه فان اقر اثنان فكذلك الا ان يكونا عدلين فيلحق نسبه ويضرب في الميراث معهم

كتاب الايمان

جمع يمين وهي لغة تطلق تارة على الجارحة المخصوصة واخرى على القدرة والقوة
وشرعا الحلف بالله تعالى او باسمائه الخاصة به لتحقيق ما يمكن فيه المخالفة امكانا فعليا فلا ينعقد على
الواجب او الممتنع بالذات وهي على اقسام يمين انعقاد وهي الحلف على المستقبل فعلا او تركا مع
القصد اليه وهو المقصود من هذا الكتاب ويمين لغو ولها تفسيران احدهما الحلف لا مع القصد على

على ماض او ات وثانيهما ان يسبق اللسان الى اليمين من غير قصد انه يمين وفي الموثق هو قول الرجل لا والله وبلى
والله ولا يعقد على شيء ويمين غموس وهي على ما ذكره الاكثر الحلف على احد الامرين مع تعمد الكذب وسميت به
لانه تغمس الحالف في الاثم او النار ولا خلاف في حرمتها والنصوص بها مستفيضة في بعضها انها من الكبائر
وفي المستفيض منها وفيه الصحيح وغيره انها تذر الديار بلاقع وفي بعضها اليمين الغموس ينتظر بها اربعين
ليلة وفي اخر انها تعقل الرحم يعني انقطاع النسل ولا كفارة فيها سوى الاستغفار كما ياتي ويمين حلف
على الحال او الماضي مع الصدق ولا خلاف في جوازها وجواز الاوليين وعدم المؤاخذة في الثانية لقوله
سبحانه لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وكراهة هذه وتاكدها مع
اكثارها للكتاب والسنة قال سبحانه ولا تطع كل حلاف مهين وفي الصحيح اجتمع الحواريون الى عيسى على نبينا
واله وعليه السلام فقالوا يا معلم الخير ارشدنا فقال لهم ان موسى نبي الله تعالى امركم ان لا تحلفوا بالله
كاذبين وانا امركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين ونحوه الموثق بترك الحكاية وزيادة التعليل
بقوله فانه عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وفي القوي من اجل الله تعالى ان يحلف به اعطاه الله
خيرا مما ذهب ويستفاد منه استحباب ترك الحلف على اثبات المال مطلقا وان ذهب منه به وكان حقا
ويعضده غيره مما دل على ترك علي ابن الحسين عليه السلام الحلف على نفي اربعمائة دينار عن نفسه وغرامته لذلك
اياها الزوجة المدعية لها عليه معللا بالاجلال لله تعالى وفي المرسل اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك فاراد
ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلاثين درهما فاعطه ولا تحلف وان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه والجمع
بين الاخبار يقتضي الكراهة مطلقا مع تاكدها في ثلاثين درهما فما دون ويستثنى من الكراهة ما وقع جانبه
كتاكيد كلام او تعظيم امر لورود بها في النصوص وكل ما ورد يرجع الى هذين الكلي عن الاكثر بعدم الاستثناء
والاصل في شرعيتها بالمعنى المقصود هنا بعد ما مر من قوله سبحانه ولكن يؤاخذكم الاية الاجماع المستفيض
النقل في كلام جماعة والنصوص المستفيضة التي ياتي اليها الاشارة في تضاعيف المباحث الاتية و

والنظر في هذا الكتاب يقع في امور ثلثة الاول في بيان ما به تنعقد اليمين بحيث يترتب على الحنث
ويجب بها عليه الكفارة واعلم انه لا تنعقد الا بالله تعالى او بذاته المقدسة من غير اعتبار اسم من اسمائه سبحانه
كقوله والذي فلق الحبة وبرء النسمة والذي نفسي بيده ونحو ذلك او باسم من اسمائه المختصة به كقوله والله
والرحمن ونحوهما او ما ينصرف اطلاقه اليه كالخالق والباري والرب ودون ما لا ينصرف اطلاقه اليه كالموجود
والحي والسميع والبصير فلا ينعقد به وان نوى به الحالف انه بسبب اشتراكه بين الخالق والمخلوق اطلاقا
واحدا ليس له حرمة ولا خلاف في شيء من ذلك الا من الاسكافي وهو شاذ كما ياتي بل على عدم الانعقاد
بغيره نقل الاجماع في صريح الغنية وكلام السيد والفاضل المقداد في شرحي الكتاب ونسبه في الكفاية الى مذهب
الاصحاب وهو ظاهر كالكلام الشيخين في عدة ويه وفيهما الدلالة ايضا على تحققه على انعقادها بكل ما يدل
على ذات المقدسة وهو الحجة مضافا الى الاصل والنصوص المستفيضة منها الصحيحان في احدهما ان الله
ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا بالله وفي الثاني وبعض الاخبار لا ارى ان
يحلف الرجل الا بالله تعالى وربما علل المنع ايضا زيادة على ذلك بان القسم بشيء يستلزم تعظيمه ولما
لم يكن مستحقا للتعظيم المطلق وبالذات سوى الله تعالى لم يجز القسم الا به وخلاف الاسكافي في المصير
بتجويزه الانعقاد بحق النبي ص وآله شاذ والنادر معلومية نسبه يستفيض حكاية الاجماع على خلافه
فلا عبرة به كما لا عبرة بما احتمله السيد في الشرح من اختصاص الحلف بلفظ الجلالة للاخبار المتقدمة
ونحوها المعلقة للحكم بالجواز والانعقاد بناء على ان المتبادر من ذلك وقوع اليمين بهذه اللفظة
المخصوصة لمخالفته الاجماع في الظاهر والمحكي في كلام الشيخين ومنع التبادر بعد ملاحظة سياق تلك
الاخبار الشاهدة بان المراد بهذه اللفظة ذاته المقدسة لا خصوصها مع ان في الصحيح الاول وقع
التعبير بالآية لا بالا بالله وعليه تنتفي خصوصية اللفظة ويشهد له ايضا ما سياتي في الصحيح الدال على
انعقاد اليمين بعمر الله وبيا هناه يا هناه من التعليل في الاول بقوله فانما ذلك بالله عز وجل

وفي الثاني بقوله فانما ذلك طلب الاسم وليس المراد بالله فيه ما ذكره من الخصوصية قطعا بل ما ذكرناه من مطلق الذات المقدسة ومر في ذيل التعليل على انعقاد اليمين بكل ما دل عليها ولو كان بغير لفظ الجلالة فلا وجه لما احتمله والزم لم يحتمله احد من اصحابنا بل طبقوا على عدم الفرق بين هذه اللفظة وغيرها من اسمائه المقدسة واعلم ان الحروف التي يقسم بها عند اهل اللسان الباء والواو والتاء وقيل يجوز حذفها على الاسم كان يقول الله بالجر لا فعلن كذا مع قصد اليمين لوروده في اللغة والحديث ومنه قول النبي صلى الله عليه وآله الله ما اردت الا واحدة وكذا يجوز الاتيان بها التنبيه بعد الواو كوها الله وعند حذفها مع قطع همزة الجلالة ودونها ومع اثبات الالف وحذفها وفي الجميع تردد لذلك ولعدم تقرر العادة بالحلف كذلك وعدم المعرفة به الا من خواص الناس مضافا الى الاصل سليما عما يصلح للمعارضة سوى ما تقدم من الورود في الحديث واللغة وفي الاستناد اليهما مناقشة سيما مع عدم معلومية سند الرواية ولذا منه بالتردد ما لو طبق بالجر الاسم او نصبه وحذف الف الجلالة مع نية الحلف ولا ينعقد لو قال اقسم او احلف حتى يقول بالله فينعقد به بلا خلاف في كل الحكمين بل على الاول الاجماع عن في وعلى الثاني الاجماع في شرح الكتاب وهو الحجة مضافا الى انه انشاء يمين شرعا ولغة وعرفا مع ان الفعلين مقدران حيث يحذفان فذكرهما اولى واما عدم الانعقاد مع الاقتصار عليهما عن لفظ الجلالة ولعدم المعلومية المقسم به هل هو الله تعالى ام من لا ينعقد به مضافا الى الاصل وعدم صدق القسم المعتبر بها والقوى اذا قال الرجل اقسمت وحلفت فليس بشيء حتى يقول اقسمت بالله او احلفت بالله ولو قال لعمر الله كان يمينا بغير خلاف ظاهر مع في المفاتيح والكفاية والشرح للسيد بل عن ف الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الصحيح المروي في زيد واما قول الرجل يا هناه يا هناه فانما ذلك طلب الاسم ولا ارى به بأسا واما لعمر الله وايم الله فانما هو بالله وهو بفتح العين مرفوع على الابتداء والخبر محذوف والمعنى لعمر الله قسمي وهو بمعنى الحيوة والبقاء وهو قريب من العمر بالضم لكنه لم يستعمل في القسم الا مفتوحا وهو بهذا المعنى محتملا للمعاني المانعة من انعقاد

اليمين كالقدرة والعلم وغيرهما من الصفات المشتركة لكنه لما استعمل في اليمين عرفا وشرعا حكموا بانعقاده ويستفاد من الصحيح انعقادها باسم الله تعالى كما هو المشهور الا انه يدل بلا هاء في نسخة الكافي وبلا هاء في نسخة التهذيب لا كما لو قال وحق الله تعالى فانه لا تنعقد به مطلقا وفاقا للحلي والفاضلين للاصل والتردد للحق بين امور كثيرة لا ينعقد بها اليمين كالعبارات التي امر بها امر بها الاطلاق عليها في الخبر ما حق الله على عباده قال ان لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة وكالقران لاطلاقه عليه فيه قال الله تعالى وانه لحق اليقين خلافا للمبسوط فقال ينعقد مطلقا لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى كان وصفا كساير صفات ذاته من العظمة والعزة ونحوهما وقواه في س اذا قصد به الله الحق والمستحق للالهية دون ما اذا قصد به المعنى الاول ويضعف الاول بانها المفهوم من حقه عند الاطلاق والتجرد عن القرينة وعن الوصف بعيدة غايته والثاني في محل الانعقاد بان الحق بالمعنى الذي ذكر فيه غير مفهوم من اللفظ ومجرد القصد اليه غير كاف في الانعقاد اذا لم ينضم اليه ما ينعقد به وللمختلف والتنقيح تفصيل اخر وهو الرجوع الى عرف الحالف فان قصد به الحلف بالله تعالى انعقد يمينا والا فلا ويمكن ارجاعه الى سابقه فيرد عليه ما ورد فيه ولا ينعقد الحلف بالطلاق والعتاق والظهار ولا بالحرم والكعبة ولا بالمصحف ونحو ذلك من الامور المعظمة على الاظهر الاشهر بين الطائفة بل عليه الاجماع في الانتصار في الثلثة الاول ودل عليه الاجماعات المستفيضة المتقدمة فيها وفي الثلثة الاخيرة خلافا للاسكافي فجوز اليمين بها وحجج بما قدمناه من الادلة سيما الاصل والنصوص المستفيضة مضافا الى الصحيح وغيره في الاولين الى حلفت بالطلاق والعتاق والنذور فقال ان هذا من خطوات الشيطان هذا مع ان مخالفته للقوم غير معلومة كما يستفاد من التنقيح حيث قال بعد نقل مذهبه فان اراد بذلك ما يوجب الكفارة بمخالفته فهو باطل لما تقدم وان اراد غير ذلك فالظاهر جوازه على كراهة شديدة وينعقد لو قال حلفت برب المصحف قطعا لانه حلف به تعالى ولو قال هو يهودي او نصراني او حربي او نحو ذلك ان فعل كذا مثلا

او حلف بالبرائة من الله تعالى ورسوله او الائمة لم يكن يمينا لما مضى من عدم انعقاد الحلف بغير الله ولا خلاف في تحريمه ومضى الكلام فيه وفي ساير ما يتعلق به من احكام الكفارة في بحثها والاستثناء بالمشية الله تعالى في اليمين بان يتبعها بقوله ان شاء الله تعالى جائز اجماعا فتوى ونصا مستفيضا ويمنعها الانعقاد اذا اتصل بها بما جرت العادة ولو انفصلت بتنفس او سعال ونحوهما اجماعا لو لم يكن متعلقها فعل واجب او المندوب او ترك الحرام والمكروه وبه صرح في التنقيح وهو الحجة مضافا الى الخبرين احدهما النبوي من حلف على يمين فقال ان شاء الله تعالى لم يحنث وثانيهما القوي بالسكوني من استثنى في يمين فلا حنث عليه ولا كفارة ومطلقا على الاقوى وفاقا لاكثر اصحابنا للاطلاق الخبرين المعتبر احدهما سندا المنجبرين بفتوى الاكثر بل الكل سوى النادر وهو العاصل في عدة حيث قصر الحكم بعدم الانعقاد على الجمع عليه ودون غيره وهو ما اذا كان المتعلق احد الامور المذكورة لان غيره لا يعلم فيه حصول الشرط وهو تعلق المشية بخلافها للعلم بحصول الشرط فيها نظرا الى الامر بها وجوبا او ندبا وهو مع كونه اجتهادا في مقابلة النص غير مسموع محل نظر وتم وفاقا للكفاية لمنع العلم بتعلق المشية بها على الاطلاق فقد لا يشاءها في حق هذا الحالف لمعارض لا يعلم به هذا وربما يظهر من شيخنا في س مخالفة هذا القول للاجماع حيث نسبه الى الندور ثم ان اطلاق الخبرين والعبارة وغيرها من عباير الجماعة يقتضي عدم الفرق في الحكم بين قصد التعليق بالمشية او التبرك وبه صرح شيخنا في منه خلافا للسبط في ح فقال بالفرق واختصاص الحكم بعدم الانعقاد بالاول واوجب في الثاني الرجوع الى قواعد اللغة نظرا الى ضعف سند المستند في هذا الحكم ويرد عليه ما مر من الانجبار بالعمل ولو تراخى الاستثناء عن ذلك الحلف من غير عذر كسعال ارتفعت اليمين وسقط الاستثناء ولغي بلا خلاف بيننا فتوى والرواية الاتية المخالفة لذلك شاذة مأولة او متروكة جدا وهل يعتبر في الاستثناء حيث يعتبر التلفظ به ام يكفي فيه النية قولان للشيخ كما في التنقيح وغيره ومنهم الاول اخذا بالعمومات الدالة على انعقاد اليمين وترتب احكامها من الحنث

والكفارة عليها واقتصارا فيما خالفها مما دل على عدم انعقادها بتعليقها على المشية على المتيقن منه بحكم التبادر وغيره وهو التعليق باللفظ دون النية خلافا للفاضل في لف فاكتفى بالنية لان المعتبر في الايمان انما هو النية والضمير فاذا استثنى كذلك لم ينو شمول اليمين لما استثناه فلا يندرج في الحلف فنزل على النية ومال اليه المقدس بقوله وفيه رواية صحيحة بجواز الاستثناء الى اربعين يوما بحملها على ما اذا استثنى بالنية والظاهر قبل ذلك للنية وهو لا يخلو عن وجه لكنه يضعف التنزيل بان مثل هذا الاستثناء عند القائل به لا يتقيد بالمدة المذكورة وكون التقدير بها واردا للمبالغة محل مناقشة لان الاستثناء بها اذا وقف اليمين دائما يكون التقييد بالدوام او بما زاد على الاربعين ابلغ واولى ولعله لهذا لم يجب الماتن عن الرواية هنا وفي يع الا بقوله وهي متروكة مخالفة للاجماع او لم نرعاملا بها الثاني في بيان الحالف واعلم انه يعتبر فيه التكليف بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد الى مدلول اليمين بلا خلاف في شيء من ذلك بل على الاخير الاجماع في ظاهر الغنية وس وغيرهما وهو الحجة بعد الاية الكريمة لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فان مقتضى المقابلة ان اللغو من الايمان ما وقع بغير قصد ونية مضافا الى وقوع التصريح به في بعض المعتبرة الواردة في تفسيرها وقد مر في صدر الكتاب اليه الاشارة وتشتد في اعتبار ما عداه بعد عدم الخلاف فيه القطع بل الاجماع المقطوع حديثا رفع عن الصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق ورفع عن امتي تسعة وعد منها ما استكرهوا عليه مضافا الى الخبرين الاتيين ويتفرع على ذلك انه لو حلف صبي او مجنون او بالغ عاقل من غير نية كانت يمينهم لغوا ولو كان اللفظ صريحا نبه بهذا على خلاف بعض العامة حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم الصريح وان لم يقصد وان انما يتوقف على القصد ما ليس بصريح كالكناية وذكر الماتن في يع قبول قوله في دعوى عدم القصد الى اليمين ولو من اللفظ الصريح وارتضاه غيره معللا بان القصد من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره فوجب الرجوع اليه ولجريان العادة كثيرا باجراء الفاظ اليمين من غير قصد بخلاف نحو الاطلاق فانه لا يصدق لتعلق حق الادمي به وعدم اعتياد عدم القصد فيه فدعواه عدمه خلاف الظاهر وهو حسن

ولو فرض اقتران اليمين بما يدل على قصده ففي قبول دعواه عدمه وعدمه وجهان من مخالفة الظاهر وعموم العلة الاولى ولعل هذا اوجه الا ان يكون المقارن ما يدل على قصده قطعا ولا يمين منعقدة توجب الحنث والكفارة للسكران ولا المكره ولا الغضبان الا ان يكون لاحدهم قصد الى اليمين الصادرة عنه فتنعقد معه بلا اشكال فيه وفي العدم مع العدم لما تقدم مضافا الى الصحيح الخبر لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في اكراه وفسر فيها الجبر بما كان من جهة السلطان والاكراه بما كان من الزوجة والام والاب وتصح اليمين من الكافر مطلقا وفاقا للاكثر ومنهم الشيخ في ط بل في الخلاف كما يأتي قيل لاطلاق الكتاب والسنة والصحيحين في احدهما عن اهل الملل يستحلفون قال لا تحلفوهم الا بالله عز وجل وفي الثاني لا تحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي الا بالله تعالى وفي الجميع نظر لعدم اطلاق يشمل مفروض المسألة لاختصاصه في الكتاب وبعض السنة بمقتضى قاعدة خطاب المشافهة بالحاضرين مجلسه والمتيقن منهم المسلمون خاصة والتعدية الى غيرهم ومنهم الكفار يحتاج الى دلالة هي في المقام مفقودة اذ ليست الا الاجماع وهو مفقود في محل النزاع واما الاطلاق في باقي السنة فغير نافع ايضا لوروده لبيان حكم اخر غير حكم المسألة فلا اعتداد بمثله فيها كما مر غير مرة واما الصحيحان فليس مفروض المسألة لكون اليمين على المستقبل الموجب مخالفتها للحنث والكفارة والاخبار موردهما لتعلقه بالحلف في مقام الدعوى وهو غير الحلف الذي قدمنا نعم يمكن الاستدلال بهما بالفحوى فان الانعقاد حلفهم في الدعاوى المتضمنة للفروج والاموال يستلزم انعقاده هنا بطريق اولى هذا مع امكان ان يكون الاستناد اليهما دفعا لما سيذكر لعدم الانعقاد من عدم معرفته بالله تعالى بناء على ان صحة التعليل يقتضي عدم الانعقاد مطلقا ولو في الدعاوى والحال ان الصحيحين قد دلا على الانعقاد فيها فدلا على فساد التعليل جدا وذكر الشيخ في ف انه لا يصح لما مضى وللاصل سليما عن المعارض بناء على ما قدمناه من عدم الاطلاق او عموم يدل على الانعقاد هنا والحديث الاسلام يجب ما قبله فيضعف الاول بما مضى والثاني

بان الجب قطع ما ثبت وجوبه كالصلوات الواجبة عليهم ونحوها وهو غير مستلزم عن الثبوت في حال الكفر فلعل اليمين تنعقد عليهم حال كفرهم بحيث توجب مخالفتها عليهم الحنث والكفارة واسلامهم بعد يجب ما وجب عليهم قبله بالمخالفة من الكفارة هذا ويضعف الاول زائدا على ما مر بانه اخص من المدعى لاختصاصه بمن لا يعرفه لربا بل لمقصود دون من يعرفه فلا بد من التفصيل بينهما بالانعقاد في الثاني دون الاول كما في لف والتنقيح والمسالك وح الكتاب للسيد وعليه كثير ممن تبعهما وهو قوي جدا للاصل واختصاص الصحيحين المجوزين الذين هما الاصل في الجواز بالثاني وضعف الاطلاقات بما مضى مع ضعفها في الشمول لغير المقر بالله لورودها الحلف بالله وحلف المنكر له به لا يعد حلفا جدا بل يكون في حلفه به على معتقده لاغيا هذا ونظر من قال التردد فيما ذكره اولا والرجوع الى ما عليه الاكثر للعمومات وفيها ما مر من المناقشات وكيف كان يحصل من رجوعه الاتفاق على الجواز في الجملة وهو حجة اخرى له مستقلة الا ان المحكي عن الطائفة والمصير الى الثاني ولعله لا عبرة بمعلومية نسبه حصول ما يقرب من القطع بالاجماع من اتفاق غيره وفائدة صحة انعقاد اليمين لو اسلم في المطلقة او قبل خروج وقت الموقتة وفي العقاب على متعلقها لو مات على كفره ولما يفعله الاولى تدارك الكفارة لو سبق الحنث الاسلام لانها تسقط عنه بلا خلاف نظرا الى الحديث وفيه ما فيه ولا وجه له بعد دلالة الخبر المتقدم المعتضد بالعمل مضافا الى دعوى الاجماع اليه في ب وفي حكمه ما دل عليه الاجماع من سقوط قضاء الصلوات فسقوط الكفارة التي هي ادنى منها اولى ولا ينعقد انعقادا تاما يمين الولد مع الوالد الا باذنه ولو بادر اليها قبله كان للوالد حلها الا ان لم يكن يمينه في فعل واجب او ترك محرم وكذا الزوجة مع زوجها والمملوك مع مولاه بلا خلاف في شيء من ذلك في الجملة بل عليه الاجماع في الغنية للصحيحين احدهما لا يمين للولد مع والده ولا للمرأة مع زوجها ولا للمملوك مع سيده ومقتضاهما كصدر العبارة هنا وفي يع عدم الصحة بدون الاذن لانه اقرب المجازات الى نفي الماهية حيث يكون ارادته على الحقيقة ممتنعة مضافا الى الاتحاد السياق في الصحيح بذلك الحديث بتة فيه ولا نذر في معصية ولا يمين في قطيعة رحم فان النفي فيهما راجع الى الصحة

اجماعا فليكن النفي المقدم عليهما كذلك ايضا وبه افتى الفاضل في د وشيخنا في لك وجملة من تبع لذلك وان اليمين ايقاع فلا يقع موقوفا خلافا فالذيل العبارة هنا وفي يع وس فجعلوا اليمين بدونه صحيحة والنهي عنها مانعا ونسب في لك والمفاتيح الى الاكثر واحتج له كالتنقيح بالعمومات الدالة على وجوب الوفاء باليمين ويضعف باختصاصها اجماعا بالايمان الصحيحة وكون اليمين في المسألة منها اول الكلام ودعواه مصادرة وعلى تقدير تسليمها تخصيصها بالمعتبرين الظاهرين في نفي الصحة مفهوما وسياقا وطرحهما والاقتصار من التخصيص على المتيقن منه بالاجماع وهو صورة المنع لا عدم الاذن لا وجه له اصلا الا على تقدير عدم العمل باخبار الاحاد وعدم تخصيص العمومات القطعية بها او قصور الخبرين لضعف ثانيهما ووجود ابراهيم ابن هاشم في سند اولهما ولم يصرح بتوثيقه بل حسن وليس بحجة ويضعف الجميع بحجية الاحاد المعتبرة الاسناد وجواز التخصيص للقطعيات بها كما برهن في محلهما ووثاقة ابراهيم على الاظهر الصحيح مع ان الخبر الذي هو حسن به مروي بطريق صحيح وبالجملة فلا ريب في ضعف هذا القول وان كان للاكثر ونحوه في الضعف استثناء اليمين على فعل الواجب وترك المحرم كما هنا وفي يع ود لاطلاق النص وعدم دليل على اخراج هذا الفرد وتعين الفعل عليه وجودا وعدما لا يقتضي ترتب اثار انعقاد الحلف عليه حتى ترتب الكفارة على الحنث وبما ذكرنا صرح السيد في ح وصاحب الكفاية ويمكن ان يوجه كلام الجماعة بما لا ينافي بما ذكرناه بان يراد من الاحلال جواز الامر بترك ما حلف عليه فعلا وفعل ما حلف على تركه ونفي جواز الاحلال بهذا المعنى لا ينافي عدم انعقاد اليمين اصلا وربما يشير الى ارادته هذا المعنى عبارة س الموافقة للعبارة في الاستثناء حيث قال في كتاب النذر وللزوج حل نذر الزوجة فيما عدا فعل الواجب وترك المحرم حتى في الحلف عليها وكذا السيد لعبده والوالد لولده على الظاهر فتدبر ثم ان مقتضى عموم الاصل الدال على لزوم الوفاء باليمين واختصاص النص والفتاوى بعدم الصحة والتوقف على الاذن بالوالد عدم التعدية الى الوالدة وفي شمول الحكم للجد اشكال من عدم تبادره من اطلاق الوالد ومن اطلاقه عليه كثيرا واشتراكهما في احكام

غالب والاحوط الاول وان كان الثاني لعله لا يخلو عن قرب وجزم به شيخنا في س واما الزوجة فينبغي القطع باختصاص الحكم فيها بالدائم دون المتعة لعدم تبادرها منها عند الاطلاق مضافا الى قوة احتمال كون صدقها عليها على سبيل المجاز دون الحقيقة **الثالث** في بيان متعلق اليمين واعلم انه لا يمين الا مع العلم بما يحلف عليه من صوم او صلاة او صدقة او نحو ذلك وتقييده بالمعلوم بذلك قد صرح به الفاضل المقداد والسيد في ح الكتاب قال الثاني بعده ولا يمكن ان يكون المراد به العلم بوقوع ما يحلف عليه لان المستقبل لا يعلم وقوعه ولم يذكر الماتن في يع ولا غيره هذا الشرط في هذا الباب وانما يعتبرونه في اليمين المتوجهة الى المنكر او المدعي مع ان هذا ولا ريب في اعتباره هنا ايضا كما يأتي انشاء الله تعالى ولا يجب باليمين الغموس المتقدم تعريفه كفارة سوى الاستغفار وان كانت محرمة بلا خلاف اجده بل عليه في يح وفي ظ لك الاجماع الامامية والمرسل الايمان ثلث يمين ليس فيها كفارة ويمين فيها كفارة ويمين غموس يوجب النار فاليمين التي ليست فيها كفارة الرجل يحلف على باب بر ان لا يفعله فكفارته ان يفعله واليمين التي تجب فيها الكفارة الرجل يحلف على باب معصية ان لا يفعله فيفعله فتجب عليه الكفارة واليمين الغموس التي توجب النار الرجل يحلف على حق امرء مسلم على حبس ماله ويستفاد منه ومن مرسل اخر المحكي عن اهل اللغة تعريف الغموس بالاخص مما مر عن الاكثر وتنعقد اليمين لو حلف على فعل واجب او مندوب او على ترك محرم او مكروه ولا تنعقد لو حلف على ترك واجب او مندوب او فعل محرم او مكروه بلا خلاف في شيء من ذلك اجده وبه صرح جماعة والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها الصحاح المستفيضة في احدها كل يمين حلف عليها ان لا يفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا والاخرة فلا كفارة عليه وانما الكفارة في ان يحلف الرجل والله لا ازني والله لا اشرب الخمر والله لا اسرق والله لا اخون واشباه هذه او لا اعصي ثم فعل فعليه الكفارة وفي الثاني ليس كل يمين فيها الكفارة اما ما كان منها مما اوجب الله تعالى عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله فليس عليك فيه الكفارة واما ما لم يكن

مما اوجب الله تعالى عليك ان لا تفعله فحلفت ان لا تفعله فان عليك فيه الكفارة وفي الثالث والرابع عن الرجل يحلف على اليمين فيرى ان تركها افضل وان لم يتركها خشي ان ياثم ايتركها قال اما سمعت قول رسول الله اذا رايت خيرا من يمينك فدعها وفي الخبر لا يجوز يمين في تحليل حرام ولا تحريم حلال ولا قطيعة رحم وفي الموثق لا يمين في معصية الى غير ذلك من النصوص الكثيرة التي لا يبقى معها ومع فتوى الاصحاب به شبهة ولا ريبة الا انه استشكل في الكفاية فيما لو كان متعلقها راجحا دينا ومرجوحا دنيا او بالعكس قال للتعارض عموم الاخبار وظاهر الاصحاب الانعقاد هنا ويشكل نظرا الى قول ابي عبد الله في صحيح زرارة كلما كان لك فيه منفعة في امر دين او دنيا فلا حنث عليك وموثقة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام كل يمين حلفت عليها لك فيها منفعة في امر دين او دنيا فلا شيء عليك فيهما وانما تقع عليك الكفارة فيما حلفت عليه فيما لله معصية ان لا تفعله ثم تفعله وفيما ذكره نظر بل المصير الى ما نقل من الاصحاب بدعوى الاجماع عليه اظهر لرجحان العموم الدال عليه بعمله مع اعتضاده بعمومات الكتاب والسنة بلزوم كل يمين والخبران المستشكل بهما في الحكم غير ظاهرين الشمول لمحل الفرض من تعارض الرجحان من جهة والمرجوحية من اخرى بل ظاهرهما المتبادر منهما عند الاطلاق هو المرجوحية من جهة [illegible] فيها رجحان من اخرى كما لا يخفى مع ان كل هذا المتعلق يكون كالمباح المتساوي الطرفين والحكم فيه الانعقاد عند اصحابنا كما ياتي وان تردد فيه بعضهم ولكنه ضعيف جدا ولو حلف على فعل مباح او تركه وكان الاولى له مخالفته في دينه او دنياه فليات ما هو خير فلا اثم عليه ولا كفارة بلا خلاف بل عليه الاجماع في كثير من العبارات وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها الصحيحان الاخيران من الصحاح الستة المتقدمة في المسئلة السابقة ونحوهما اخبار اخر وفيها المرسل كالموثق من حلف على يمين فراى ما هو خير منها فليات الذي هو خير فهو كفارة يمينه وله حسنة في بعضها انما ذلك من خطوات الشيطان ويستفاد منها مضافا الى الاتفاق في الظاهر والمحكي في بعض العبارات كون الاولوية متبوعة فلو طرات بعد اليمين فلو كان البر اولى في الابتداء ثم صارت المخالفة اولى اتبع

ولا كفارة وفي عود اليمين بعود الاولوية بعد انحلالها وجهان اجودهما العدم للاصل وكذا لو لم تنعقد ابتداء للمرجوحية بل عدم العود هنا اولى ولذا قطع في الروضة به فيه وتردد فيه في السابق واذا تساوى فعل ما تعلقت به اليمين وتركه دينا ودنيا بحيث لا يترجح احدهما على الاخر اصلا وجب العمل بمقتضى اليمين بغير خلاف ظاهر مصرح به في س وغيره بل عليه الاجماع في ظاهر المسالك وصريح الغنية وبه اعترف في الكفاية وخالف العلامة المجلسي ره لكنه استشكل فيه كالمفاتيح فوق كالاول نظرا الى رواية زرارة ورواية حمران ورواية عبد الله بن سنان ورواية ابي الربيع الشامي وما رواه الشيخ عن الحلبي في الصحيح قال اليمين لا يراد بها وجه الله فليس بشيء في طلاق وغيره وليس في محله للاجماعات المنقولة المعتضدة باطلاقات الكتاب والسنة بلزوم كل يمين وعدم ظهور خلاف فيه من معتبري الطائفة عدا الشهيد في اللمعة لكنه شاذ ولضعف الروايات ما عدا الصحيح ومعارضتها بمفاهيم الاخبار السابقة الدالة على عدم انعقاد الحلف على المباح اذا كان في المخالفة اولوية ومفهومها الانعقاد مع عدم اولوية المخالفة مطلقا ولكونها عموم الصحاح وغيرها من المعتبرة وما لم يكن عليك واجبا ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة وبه الاعتبار بالترجيح اولى لوجوه شتى مضى ذكرها فليطرح المخالفة لها او تؤول بتخصيص مورده بما مخالفتها اولى وان كان بعيدا او تلخص مما ذكرنا انعقاد اليمين في كل متعلق الا ما يكون مرجوحا دينا ودنيا او في احدهما خاصة او يحمل على النذر لاطلاق اليمين عليه في كثير من النصوص كما سياتي ان شاء الله وبعض من تلك الروايات ان لم يقبل هذا الحمل الا ان الامر فيه سهل لضعفه فلا عبرة به ولا عناية لتلك الصحيح من دون رجحان في المقابل له ولو حلف لزوجته ان لا يتزوج عليها او بعدها دائما او منقطعا ولا يتسرى لم تنعقد يمينه للصحيح في الحالف لها بمثل ذلك قال ليس عليك فيما احلفت عليه شيء وكذا لو حلفت هي ان لا تتزوج بعده للصحيح الاخر عن امراة حلفت لزوجها بالعتاق والهدي ان هو مات ان لا تتزوج بعده ابدا ثم بدا لها ان تتزوج فان تبيع مملوكها اني اخاف عليها

الشيطان وليس عليها في الحق شيء فان شاءت ان تهدي هديا فعلت فيه وكذا لو حلفت ان لا تخرج معه للصحيح عن امراة حلفت بعتق رقبتها او بالمشي الى بيت الله تعالى ان لا تخرج الى زوجها ابدا وهو ببلد غير الارض التي هي بها فلم يرسل اليها نفقة واحتاجت حاجة شديدة ولم تقدر على نفقة فقال فانها وان كانت غضبى فانها حلفت حيث حلفت وهي تنوي ان لا تخرج اليه طائعة وهي تستطيع ذلك ولو علمت ان ذلك لا ينبغي لها لم تحلف فلتخرج من المدينة الى زوجها وليس عليها شيء في يمينها فان هذا ابر ولا خلاف في شيء من هذه الثلاثة وبه في الاول صرح في الكفاية وهو الحجة مضافا الى الصحاح المتقدمة وان اليمين على كل منها يمين على مرجوح او معصية نعم لو عرض رجحان للحلف عليه دينا او دنياء بالامور الخارجة كانت اليمين منعقدة وبه صرح في ف في التسري كما حكاه عنه جماعة وارتضوه ومنهم صاحب الكفاية الا انه خصه بما اذا لم تعارض الرجحان والمرجوحية واستشكل فيه بناء على قاعدته السابقة وقد ظهر ان ما فيها من المناقشة واعلم انه لا تنعقد اليمين لو قال العبد والله او سالك بالله او اقسم عليك ونحو ذلك لتفعلن كذا وتسمى يمين المناشدة ولا تلزم احدهما بلا خلاف ظ بل عليه اجماعنا كما في شرح وهو الحجة مضافا الى الاصل وعدم ثبوت موجب للزوم في حقهما اما المقسم عليه فلانه لم يوجد منه لفظ ولا قصد واما القائل فلان اللفظ ليس صريحا في القسم لانه عقد اليمين لغيره لا لنفسه وللنصوص ففي الصحيح عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام ياكل معه فلم ياكل هل عليه في ذلك كفارة قال لا وفي الموثق عن الرجل يقسم على اخيه قال ليس عليه شيء انما اراد اكرامه وقريب منهما خبر اخر واما الخبر اذا اقسم الرجل على اخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين فشاذ غير مكافئ لما مر محمول على التقية او الاستحباب ويستحب للمقسم عليه ابرار المقسم للنبوي الامر بسبع عد منها والامر فيه للاستحباب قطعا للسياق مع قصور السند واتفاق الاصحاب وكذا لا ينعقد لو حلف لغريمه على الاقامة بالبلد وخشي مع الاقامة الضرر لفحوى النصوص المتقدمة الدالة على جواز المخالفة لو كان فيها اولوية

جوازها مع خوف الضرر اولى وللخبر في الرجل عليه دين فيحلفه غريمه بالايمان المغلظة ان لا يخرج من البلد حتى يعلمه قال لا يخرج حتى يعلمه قلت ان اعلمه لم يدعه قال ان كان عليه ضررا او على عياله فليخرج ولا شيء عليه وكذا لا تنعقد لو حلف ليضربن عبده فان العفو افضل ولا اثم عليه ولا كفارة لذلك وللخبر سافرت مع ابي جعفر عليه السلام الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه الى غيره فقال عليه السلام والله لاضربنك يا غلام فلم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم ارك ضربته فقال اليس الله تعالى يقول وان تعفوا اقرب للتقوى ولو حلف على ممكن في وقت معين فتجدد العجز فيه انحلت اليمين ولو حلف عليه مطلقا او مقيدا فتجدد العجز ثم القدرة قبل خروجه وجبت في الوقت الممكن ولو لم يجدد قدرته فكالاول ولا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال ولو حلف على تخليص المؤمن او ماله او دفع اذية عنه او عن نفسه جاز ولم ياثم ولو كان كاذبا بلا خلاف لحسن الكذب النافع وقد يجب اذا انحصر طريق التخليص فيه وكان الحلف عليه وللنصوص المستفيضة ففي الصحيح ما صنعتم من شيء او حلفتم عليه من يمين في تقية فانتم في سعة وفي اخر عن الرجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به منهم قال لا جناح عليه وعن رجل يحلف على مال اخيه كما يحلف على ماله قال نعم وفي القوي احلف كاذبا ونج اخاك من القتل واطلاقها كالعبارة يقتضي عدم الفرق في الجواز مع خوف الضرر على النفس او المال بين الكثير منه والقليل وهو كذلك الا انه ياتي كراهة الحلف على المال القليل وقد ذكر الاصحاب انه ان احسن التورية وهي ارادة شيء واظهار غيره ورى والنصوص المتقدمة خالية عن ذلك كما ترى ولذا تنظر في وجوبه جماعة من اصحابنا وهو في محله وان كان الاحوط ارتكابها مهما امكن فرارا من العمومات الناهية عن اليمين الكاذبة والتورية وان لم تخرج عن الكذب الا انها قريبة من الصدق ولذا تنفع المحق دون المبطل ومن هذا اي جواز الحلف للفرار لو وهب له مالا وكتب له ابتياع وقبض ثمن فنازعه الوارث على تسليم الثمن فيحلف له طلبه

ولا اثم الماء والمخصوص لصحيح ان امي لقد رقت على بجنب لها في دار فقلت لها ان القضاة لا يجيزون هذا
ولكن اكتبيه شراء فقال اصنع في ذلك ما بدا لك وكلما ترى انه يسوغ لك فوثقت فاراد بعض الورثة
ان يستحلفني اني قد نقدتها الثمن ولم انقدها شيئا فما ترى قال احلف له وكذا لو اراد احلافه ان مماليكه
احرار وقصد التخلص من ظالم لم يأثم ولم يتحرر المماليك وفي الخبر المعتبر عن صفوان مررت بالعاشر فسألني
فقلت هم احرار كلهم فدخلت المدينة فقدمت على ابي الحسن ع فاخبرته بقولي للعاشر فقال ليس
عليك شيء وفي الصحيح عن رجل احلفه السلطان بالطلاق وغير ذلك فحلف قال لا جناح عليه ويكره الحلف
على المال القليل وان كان صادقا بل يكره الحلف عليه وعلى سائر الامور الدنيوية مطلقا وان كان في القليل
اشد كراهة وقد مضى الكلام فيه وتفسير القليل بثلثين درهما في صدر الكتاب **مسائل الاولى** لو حلف
على ترك شرب لبن العنز واكل لحمها اعتبر في انعقاده رجحان جانب اليمين او تساوي طرفيها دينا
او دنيا ولو كان محتاجا الى الاكل لم تنعقد ولو تجددت انحلت ومثله لو كان الاكل راجحا كالهدي
والاضحية وحيث انعقدت لا يتعدى التحريم الى الاولاد لحما ولا لبنا على الاقوى وفاقا للحلي وعامة المتأخرين
لعدم تناول اللفظ مطلقا لكن روي في يب عن عيسى بن عطية فيمن حلف لا يشرب من لبن عنزه ولا
يأكل من لحمها انه يحرم عليه لبن اولادها ولحومهم لانهم منها وفي سند هذه الرواية ضعف من وجوه
شتى وفي متنها مخالفة للقاعدة جدا فلا عمل عليها وان قال بها الاسكافي والشيخ في النهاية وبعض من
تبعه وقيدها بعدم الحاجة الى ترك ما حلف عليه فوق الشرب من لبنها او لبن ولدها الحاجة
لم يكن عليه شيء من حنث او كفارة وهذا التقييد حسن لما مر من ان من حلف على شيء فرأى غيره خيرا فليأت
به الا ان العمل بالرواية ضعيف غايته **الثالثة** روى ابو بصير عن ابي عبد الله عن رجل اعجبته جارية
عمته فخاف الاثم فحلف بالايمان ان لا يمسها ابدا فورث الجارية اعليه جناح ان يطأها فقال انما
حلف على الحرام ولعل الله رحمه فورثه اياها لما علم من عفته وفي سندها ضعف الا انه ذكر جماعة من الاصحاب

انه يستقيم المصير اليها اذ الظاهر ان الحلف انما وقع على الوطي المحرم لا مطلقا ولو قصد التعميم روعي حال الرجحان و
عدمه وبني على ما مر من الاصول والحمد لله **كتاب النذر والعهود** هو في اللغة الوعد بخير او شر
وشرعا على ما في ... وغيرهما التزام الكامل المسلم المختار القاصد غير المحجور عليه بفعل او ترك بقول
لله ناويا بالقربة والاصل في مشروعيته ولزوم الوفاء به بعد اجماع الامة المحقق المستفيض النقل
في كلام جماعة الآيات الكريمة قال سبحانه وليوفوا نذورهم واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم والسنة المطهرة
بر مع ذلك مستفيضة منها زيادة على ما يأتي اليه الاشارة النبوي من نذر ان يطيع الله تعالى فليطعه
ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه **والنظر** في هذا الكتاب يقع في امور اربعة **الاول** في الناذر واعلم انه يعتبر
فيه التكليف بالبلوغ والعقل والاختيار والاسلام والقصد الى مدلول الصيغة فلا ينعقد نذر
الصبي والمجنون مطلقا الا في ذوي الادوار حال افاقته مع الوثوق بعقله ولا المكره ولا غير القاصد
كالعابث او اللاعب بصيغته ولا الكافر مطلقا لتعذر القربة منه على وجهها وان استحب له الوفاء به لو اسلم
للنبوي المتضمن لقوله ص اوف بنذرك بعد ان سأله عمر كنت نذرت اعتكاف ليلة في الجاهلية و
لضعفه حمل على الاستحباب ولا خلاف في شيء من ذلك اجده الا في اعتبار الاسلام فقد تردد فيه السيد في شرح
الكتاب وتبعه في الكفاية ق بعد نسبة الاعتبار الى الشهرة وذكر تعليلهم المتقدم اليه الاشارة
وفيه منع واضح فان ارادة التقرب ممكنة من الكافر المقر بالله تعالى ولا يخرج عن قوة ان لم يكن انعقد الاجماع
على خلافه كما هو الظاهر او لم ار مخالفا سواهما والاحتياط لا يخفى ويشترط في صحة نذر المرأة اذن الزوج
وكذا نذر المملوك اذن المالك بلا خلاف في الاخير بل عليه الاجماع في صريح ... مضافا الى العموم الدال على الحجر
عليه من الكتاب والسنة وخصوص ما يأتي والمروي في الوسائل عن قرب الاسناد ان عليا ع كان يقول
ليس على المملوك نذر الا ان يأذن له سيده وتردد في الكفاية ولا وجه له وعلى الاشهر بين الاصحاب سيما
المتأخرين كما قيل في الاول استنادا الى خصوص الصحيح ليس للمرأة مع زوجها امر في عتق ولا صدقة ولا تدبير

ولا هبة ولا نذر في مالها الا باذن زوجها الا في حج او زكاة او بر والديها او صلة رحمها فتأمل مضافا
الى المعتبرين المتقدمين في اليمين بناء على شيوع اطلاقها على النذر في النصوص المستفيضة منها ما وقع
الاطلاق فيه في كلام الائمة ع كالمعتبرين احدهما الموثق بعثمان عن سماعة لا يمين في معصية انما
اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها ان يفي بها ما جعل لله عليه في الشكر ان هو عافاه من مرضه او عافاه
من امر يخافه او رد عليه ماله او رده من سفره او رزقه رزقا قال لله تعالى علي كذا وكذا شكرا فهذا الواجب على
صاحبه ان يفي به والثاني الخبر وليس في سنده سوى السندي بن محمد وفيه جعلت على نفسي شيئا الى بيت الله تعالى فقال
كفر بيمينك فانما جعلت على نفسك يمينا فما جعلته لله فف به ومنها ما وقع الاطلاق فيه في كلام
الرواة مع تقرير الائمة عليهم السلام عليه وهو مستفيض منها الخبر ان لي جارية ليس لها مني مكان وهي تحتمل
الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ... ان لا ابيعها ابدا وبي الى ثمنها حاجة
مع تخفيف المؤنة فقال ف لله تعالى بقولك ونحوه اخر وفي الثالث عن الرجل يحلف بالنذور ونيته في يمينه
التي حلف عليها درهم او اقل قال اذا لم يجعله لله تعالى فليس بشيء وفي الرابع اني كنت اتزوج المتعة فكرهتها
وتشاءمت بها فاعطيت لله تعالى عهدا بين الركن والمقام وجعلت علي في ذلك نذرا او صياما ان
لا اتزوجها ثم ان ذلك شق علي وندمت على يميني ولم يكن بيدي من القوة ما اتزوج به في العلانية
فقال عاهدت الله ان لا تطيعه والله لئن لم تطعه لتعصينه هذا مضافا الى النصوص المتقدمة في
اليمين الدالة على اشتراطها بالقربة ومنها الصحيح ولا يمكن حمل اليمين فيها على ما قابل النذر للاجماع
ظاهرا ومحكيا كما مضى على عدم اشتراطه بالقربة فيكون محمولا على النذر الذي يشترط بها اتفاقا فتوى
ورواية كما يأتي اليه الاشارة جمعا بين الادلة وحيث ثبت اطلاق اليمين على النذر فاما ان يكون
على سبيل الحقيقة او المجاز والاستعارة وعلى التقديرين فدلالة المعتبرين على المقصود واضحة لكون
النذر على الاول من جملة افراد الحقيقة المنفية وعلى الثاني مشاركا لها في احكامها الشرعية ومنها

اشتفاؤها عند عدم اذن الثلثة هذا مضافا الى التأييد بالاستقراء والتتبع التام الكاشف عن
اشتراك النذر واليمين في كثير من الاحكام ولذا يقال انه المغني في نفسها وبالجملة بملاحظة جميع ما
ذكر يظهر الظن المعتمد عليه بصحة ما عليه الاكثر ويستفاد منه مشاركة الولد للزوجة والمملوك في توقف
نذره على اذن والده كما صرح به العلامة في جملة من كتبه والشهيد في س فلا وجه لاقتصار العبارة
ونحوها من عبائر الجماعة على ذكر الاولين خاصة كما لا وجه لاقتصار السيد في شرح الكتاب على المملوك لتطرق القدح
الى ما عدا من الخصال سار دل على اطلاق النذر على اليمين في بعض ما مر من الاخبار وضعفه وقصور دلالته
بان الاستعمال اعم من الحقيقة بعدم الحصر لاستفاضة النص كما مر وفيه ما هو معتبر السند بالصحة والموثقية
مع احتمال الضعف منها الانجبار بالشهرة التي اعترف بها وان منع الاستدلال ليس دعوى ثبوت كون الاطلاق
بعنوان الحقيقة خاصة ليرد ما ذكره بل ما هي على القول بها او ما قدمنا عدم الصحة عند عدم اذن احد
من الثلثة فلو بادر احدهما وكذا الولد بايقاع النذر من دون اذن كان للزوج والمالك والوالد فسخه
وابطاله ما لم يكن على ترك فعل واجب او ترك محرم والكلام على ما يستفاد من هذه العبارة من اطلاق
النذر لا مانعية النهي عنه مطلقا حتى في فعل الواجب وترك المحرم وفروعات المسئلة كما مر في اليمين لاتحاد
الماخذ ولا ينعقد النذر في سكر يرفع القصد الى المدلول ولا في غضب كذلك اي دافع للقصد لما مر من
اعتباره وللخبر المعتبر المنجبر قصور سنده باشتراك الراوية برواية صفوان بن يحيى عنه وفيه جعلت فداك
اني جعلت لله علي ان لا اقبل من بني عمي الى ان قال فقال ان كنت جعلت ذلك شكرا ففه وان كنت
انما قلت ذلك من غضب فلا شيء عليك **الثاني** في الصيغة وهي قد تكون برا وهو اما ان يكون شكرا
على حدوث النعمة كقوله ان رزقت ولدا فلله علي كذا او استدفاعا للبلية كقوله ان برئ الله تعالى
المريض فلله تعالى علي كذا ويسمى هذان نذر مجازاة وقد يكون زجرا كقوله ان فعلت كذا من المحرمات او
ان لم يفعل كذا من الطاعات فلله علي كذا او تبرعا كقوله لله علي كذا من دون تعليق على شرط وهذا

من اقسام نذر البر ايضا ولا ريب ولا خلاف بين العلماء كافة بل وحكى اجماعهم جماعة في انعقاده ولزوم الوفاء به
مع التعليق على الشرط واستجماعه الشرائط المعتبرة في عمومات الكتاب والسنة وخصوصهما انما على ذلك متفق
وانما الريبة في انعقاد التبرع فيه قولان بين الطائفة كالعامة اشهرهما واشهرهما بيننا سيما المتاخرين
بل عن ف الاجماع عليه الانعقاد عكس هؤلاء المرتضى للاجماع المزبور المعتضد بالشهرة العظيمة واطلاق
الكتاب والسنة بناء على ان النذر المذكور فيهما حقيقة في الاعم من التبرع وغيره اما مطلقا او في العرف خاصة
لوجود خواصها فيه ايضا بلا شبهة فيرجع اليه مطلقا ولو خالفه اللغة لرجحانه عليها حيث حصل بينهما معارضة
كما حقق فيحل مع ان مخالفتها له في المسئلة محل مناقشة كما سيأتي اليه الاشارة هذا مع ان النصوص
الدالة على احكام النذر غير مرتبة كلها اما على لفظ بل جملة منها مرتبة على صيغة لله علي ونحوها من دون
ذكر اللفظ النذر بالمرة ففي الصحيح من جعل الله عليه ان لا يركب محرما سماه فركبه فليعتق رقبة او ليصم شهرين
او ليطعم ستين مسكينا ونحوه الخبر في العهد من جعل عليه عهد الله تعالى وميثاقه في امر الله طاعة فحنث فعليه
عتق او صيام الحديث وفي الصحيح ان قلت لله علي فكفارته يمين وفيه فما جعلته لله تعالى ففيه وفيه
ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه الا ينبغي له ان يفي به الحديث وفي الموثق رجل جعل على نفسه لله عتق
رقبة فاعتق اشل اله ان قال قال فعليه ما اشترط وسمى ونحوه الخبران المتقدمان في نذر عدم بيع الجارية
وهذه النصوص وان احتملت التقييد بصورة التعليق الا انه فرع وجود الدليل وليس كما دعوى ورودها
مورد الغالب هو المعلق دون المطلق مردودة كدعوى ورودها لبيان حكم اخر غير الصيغة فان الاول
لا يجريان الا في نحو المطلقات وليس منها الاخبار المزبورة فانها ما بين عامة لغة وعامة بترك الاستفصال
لافادته اياه على الاشهر الاقوى هذا ويعضده ما مر من النصوص المطلقة لليمين على النذر المعتضدة
لذلك باشتراكه معه في الاحكام ومنها لزومها مطلقا فليكن النذر كذلك ايضا ولولا تخيل كون هذا الحكم
من الافراد النادرة الغير المساقة اليه الا من عند اطلاق احكام اليمين لكانت هذه النصوص حجة اخرى

مستقلة في المسئلة كما كانت كذلك في المسئلة السابقة مع ان الظاهر في التحمل فانه حجة او الحجة لها
معاضدة فاذاً هذا القول في غاية القوة خلافا للمرتضى وابن زهرة فابطلاه للاصل ويندفع بما مر و
الاجماع ويعارض بالمثل الذي هو ارجح بالشهرة مع ظهور وهن بعدم وجود مفتٍ بما ذكره سوى ابن
زهرة فكيف يكون دعوى مثل هذا الاجماع مسموعة وما نقل عن تغلب من ان النذر عند العرب وعد بشرط
والشرع نزل بلسانهم والاصل عدم النقل ويعارض بما نقل عنهم من انه وعد بغير شرط ايضا ولو سلم فقد
المعارض من اللغة والاتفاق على ما ذكره يعارض بالعرف المقدم عليها كما مر اليه الاشارة نعم ربما
يستانس له ببعض المعتبرة كالصحيح اذا قال الرجل علي المشي الى بيت الله تعالى وهو محرم بحجة او علي هدي
كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول لله علي المشي الى بيته او يقول لله علي هدي كذا وكذا ان لم افعل كذا وكذا
والموثق عن رجل جعل عليه ايمانا ان يمشي الى الكعبة او صدقة او نذرا او هديا ان كلم هو اباه او
اخاه او ذا رحم او قطع قرابة او مما يقيم عليه او امرا لا يصلح له فعليه فقال لا يمين في معصية
انما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها ان يفي بها ما جعل لله عليه في الشكر ان هو عافاه الله تعالى من
مرض او عافاه من امر يخافه او رد عليه ماله او رده من سفره او رزقه فقال لله علي كذا وكذا شكرا فهذا
الواجب على صاحبه ينبغي له ان يفي به ويمكن الذب عنهما بان المقصد منهما بيان لزوم ذكر الله
في النذر وعدم تعلقه بالجرم لا لزوم التعليق كما يتوهم فلا عبرة بمفهومهما وان هما حج الا كالمطلق
المساق لبيان حكم اخر غير محل الفرض هذا مع احتمال ورود التعليق فيهما مورد الغالب فان
الغالب في المنذر ذلك لا المطلق مضافا الى ما يق في الصحيح من ان الظاهر ان الشرط فيه متعلق بالجملة
الثانية خاصة وعليه فليس فيه ايضا له على ما ذكر دلالة بل فيه على القول المختار شهادة واي شهادة وبالجملة
فهذا القول ضعيف غاية كالتوقف الظاهر من الفاضل في د والشهيد في س والسيد في ح وصاحب
الكفاية لكنهما اقربا الى الاول ويشترط في صحة النطق بلفظ الجلالة والعقد الى معناه المعبر عنه

عندهم بالقربة فلو قال علي كذا من غير ان يقصد القربة لم يلزم بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في كلام
جماعة وهو الحجة مضافا الى النصوص المتقدمة منها زيادة على المعتبرين المتقدمين حجة للسيد في المسئلة ان في
القريب من الصحيح ليس النذر بشيء حتى يسمي لله شيئا ونحوه الخبر المنجبر ضعفه او يه بدعوى الشيخ الاجماع على العمل
بروايته وفيه ليس بشيء حتى يسمي النذر فيقول علي صوم لله الخبر ومقتضى العبارة كالمحكي عن الاكثر في ح
للسيد والكفاية اعتبار خصوص لفظ الجلالة واشباهه الى مقتضى النصوص المزبورة وفيه مناقشة فان
من الله فيها بحكم سياقها والتبادر الصادق فيها انما هو ذاته المقدسة لا خصوص هذه اللفظة ويعطيه
لذا ان شيخنا في س اكتفى باحد اسمائه الخاصة وهو في غاية القوة كاحتمال انعقاد النذر بابدال
لفظ الجلالة بمرادفه من الالفاظ الغير العربية وان استشكل في الكتابين المتقدم الذكر بهما الاشارة
الا ان في الانتصار اعتبار خصوص اللفظ مدعيا عليه اجماع الامامية ثم ان المستفاد من النصوص انه
يكفي في القربة ذكر لفظ الجلالة مع النية من غير اشتراط جعل القربة غاية بعد الصيغة فلا يحتاج بعد ها الى
قوله قربة الى الله تعالى ونحوه وبه صرح الشهيدان وغيرهما خلافا للنادر فاشترطه ووجهه مع ندرته غير
واضح ولو اعتقد انه ان كان كذا فلله تعالى علي كذا ولم يتلفظ بالجلالة بل نواه في ضميره خاصة ففي انعقاده
قولان اشهرهما واشهرهما بين المتاخرين وفاقا للاسكافي والحلي انه لا ينعقد للاصل وان في الاول
وعدا بشرط او بدونه والوعد لفظي والاصل عدم النقل مضافا الى الادلة المتقدمة من النذر في العرف
على تقدير التنزل وتسليم عدم ثبوت اعتبار اللفظ فيه فنقول لا اقل من الشك في كون مجرد النية نذرا حقيقيا
امرنا بالوفاء به شرعا ومعه لا يمكن الخروج من الاصل القطعي السليم عما يصلح للمعارضة كما سيأتي
اليه الاشارة سيما مع اعتضاده بظواهر النصوص المتقدمة الدالة على اعتبار التلفظ بالجلالة وانما
لم نجعلها حجة لاحتمال كون المراد بها اشتراط قصد القربة خاصة لا اشتراط الصيغة ويظهر ذلك من
سياقها بلا شبهة وانما ذكر التلفظ والتسمية تبعا للنذور الغالبة حيث انها ملفوظة لا منوية

ولعل لهذا لم يستدل بها شيخنا في ضه مع انه استدل بما في ك وتبعه عليه من بعده جماعة منهم سبطه في ح وصاحب
الكفاية والقول الاخر للشيخين والقاضي وابن حمزة واستدل لهم في ضه بالاصل ولا اصل له وبعموم الادلة وهو
فرع صدق النذر على المتنازع بعنوان الحقيقة وقد ظهر ما فيه من المناقشة وبقوله ص انما الاعمال بالنيات
وانما لكل امرئ ما نوى وانما الحصر والباء السببية فدل على حصر السببية فيها وهو فرع كون السبب
وجوب الاعمال بها الاصحتها او كمالها ولم يثبت بل الظاهر العكس كما يستفاد من استدلال العلماء على احتياج الاعمال
صحة وكمالا الى النية بالقول المزبور ولم يستدل احد به لوجوبها ولذا ان بعض من وافق على هذا القول رده
الدليل فقيل بعد التنظر فيه ان كلام في اعتبار النية وانما الكلام في الاكتفاء بها وبان اللفظ في العقود انما
اعتبر ليكون دالا على الاعلام بما في الضمير والعقد هنا مع الله تعالى العالم بالسرائر وحسن ان وجد ما يدل
على لزوم الوفاء بمطلق العقد بحيث يشمل مثل هذا وليس اذ ليس هنا سوى ما يدل على لزوم الوفاء بالنذر
والمتيقن منه كما عرفت ليس الا النذر الملفوظ لا المنوي فاعتبار اللفظ ليس للاعلام بما في الضمير بل لتعلق الحكم
المخالف للاصل على المتيقن من الدليل وبالجملة فهذا القول ضعيف كالتوقف الظاهر من لف وب وس وضه
وان كان الاتيان به افضل حذرا عن شبهة الخلاف والتفاتا الى ان المنذور لا بد ان يكون طاعة كما سيجي
بيانه قريبا وفعلها حسن مطلقا وصيغة العهد ان يقول عاهدت الله تعالى انه متى كان كذا فعلي كذا ومقتضى
هذه العبارة كعبارات في نحو عدم وقوعه الا مشروطا والاقوى وقوعه مطلقا ايضا وفاقا للمحكي عن الفاضل
في جملة من كتبه والشيخ في ف مدعيا عليه الاجماع لاطلاق الكتاب والسنة بلزوم الوفاء به بناء على صدقه
على المتبرع به حقيقة عرفا ولغة قال سبحانه اوفوا بعهدي اوف بعهدكم وقال تعالى والذين ينقضون عهد الله
من بعد ميثاقه الاية وفي الخبر عن رجل عاهد الله تعالى في غير معصية الم يف بعهده قال يعتق رقبة او
يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين وفي اخر من جعل عليه عهد الله تعالى وميثاقه في امر الله
طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وينعقد نطقا

اجماعا وفي انعقاده اعتقادا قولان اشبههما واشهرهما انه لا ينعقد كالنذر والخلاف هنا كالخلاف فيه و
المختار والدليل الدليل ويشترط فيه القصد كالمدلول كالنذر لاتحاد الدليل في متعلق النذر
اي الملتزم بصيغته وضابطه ما كان طاعة لله تعالى مامورا بها وجوبا او استحبابا فلا ينعقد نذر المحرم
والمكروه مطلقا اجماعا كما في الانتصار وغيره لقولهم عليهم السلام لا نذر في معصية وكذا المباح مطلقا تساوي طرفاه
ام ترجح دينا او دنيا في ظاهر اطلاق العبارة هنا وفي يع وغيرهما من كتب الاصحاب فيما لك يعزاه الى
المشهور بل في ظاهر كف في مسئلة نذر صوم اول يوم من رمضان الاجماع عليه حيث قال بعد اختيار جوازه
ردا على ط والحلي للاجماع منا على ان النذر انما ينعقد اذا كان النذر طاعة بان يكون واجبا او مندوبا
الى اخر ما ذكره وهو الحجة مضافا الى النصوص المتقدمة الدالة على اشتراط القربة ولا تخصص الا فيما اذا
كان متعلق النذر طاعة خلافا للدروس فحكم بانعقاده مطلقا اذا لم يكن مرجوحا للخبرين المتقدمين في
الجارية حلف منها بيمين فقال لله علي ان لا ابيعها فقال فلله بنذرك وفيهما قصور من حيث السند
فلا عمل عليهما سيما في مقابلة تلك النصوص المعتبرة المعتضدة بالشهرة مع احتمالها الضعف في الدلالة
لعدم الصراحة باحتمال اختصاصهما بصورة رجحان ترك البيع للجارية بحيث يحصل معه نية القربة وترك
الاستفصال في الجواب وان كان يأباه الا انه لا يوجب الصراحة بل غايته الظهور في العموم وهو
يقبل التخصيص بتلك الصورة جمعا بينهما وبين ما مر من المستفيضة ولا محيص عن هذا الجمع ولا مندوحة
لاستلزام تركه والعمل بهما طرح تلك المستفيضة مع ما هي عليه من الاعتبار سندا وعملا والاستفاضة
والاعتضاد بالشهرة جدا والصراحة التي معها لا يمكن حملها على ما يجمع معهما هذا مع انهما تضمنا
لزوم الوفاء بالنذر مع رجحان تركه للحاجة وهو مناف لما ذكره جماعة من جواز المخالفة في هذه الصورة
بل في لف في مسئلة مورد هما عن الحلي انه نفى الخلاف فيه بين اصحابنا الامامية وبه رد على القاضي
ويتفرع على عملهما بمضمون الروايتين المتقدم اليهما الاشارة ولا ريب فيما ذكره للاجماع المحكي في

كلامه مضافا الى بعض المعتبرة الواردة في النذر كلما كان لك فيه منفعة في دين او
دنيا فلا حنث عليك فيه وبعضه ما ورد بنحوه في اليمين بناء على اشتراكه النذر معها غالبا
واقتضاء اطلاقها عليه اشتراكهما في الاحكام كما مضى وللمتعة ففصل بين المشروط فالاول
والتبرع فالثاني مع تخصيص المباح بالراجح دينا او دنيا ولا وجه له وان نسبه في شرحه الى الاشهر
ولا يذهب عليك ما بين نسبة هذا اليهم في هذا الكتاب ونسبة القول الاول اليهم في الكتاب الاول
من التنافي ووافقه في النسبة الثانية خال العلامة المجلسي طاب ثراه ولم يظهر للعبد وجه صحتها بل الذي
يظهر من تتبع كلمات القوم هو صحة النسبة الاولى مع رجحان المباح دينا او دنيا وهنا قول رابع حكاه
جماعة وهو كالثالث الا انه اطلق فيه جواز نذر المباح في الشق الثاني وقال بصحته مطلقا ولو كان متساوي
الطرفين ولم اقف على قائله مع انه ضعيف كسابقه نعم يمكن اختيار الصحة في المباح الراجح دينا اذا
كان راجعا الى الطاعة كما اذا قصد به التقوى عن العبادة ومنع النفس عن الشهوات المهلكة لرجوعه
الى قصد القربة ويشترط فيه ايضا كونه مقدورا للناذر بلا خلاف لاستحالة التكليف بالممتنع مطلقا و
المراد بمقدوريته صلاحية تعلق القدرة منه به عادة في الوقت المضروب له فعلا كان او قوة
فان كان وقته معينا اعتبرت فيه وان كان مطلقا فالعمر واعتبرنا ذلك مع كون المتبادر من
كلامهم القدرة الفعلية لانها غير مرادة لهم كما صرحوا به كثيرا لحكمهم بان الناذر للحج العاجز عنه بالفعل
الراجي للقدرة ينعقد نذره ويتوقعها في الوقت فان خرج وهو عاجز بطل وكذا الناذر
للصدقة بمال وهو فقير ونحو ذلك وانما خرجوا بالقيد الممتنع عادة كنذر الصعود الى السماء او عقلا
كالكون في غير الحيز والجمع بين الضدين او شرعا كالاعتكاف جنبا مع القدرة على الغسل وهذا القسم
يمكن دخوله في كونه طاعة او مباحا فيخرج بهذا القيد او به وبالاول ايضا ويتفرع على القيد انه لا
ينعقد النذر مع العجز من الناذر عن المنذور مطلقا ويسقط التكليف به عنه لو تجدد له العجز عنه بعد قدرته

عليه ابتداء وفي الخبر الصحيح ضعف بعضهم وعمل الاعيان من جعل لله شيئا فبلغ جهده فليس عليه شيء وظاهره
كالعبارة ونحوها من عبائر الجماعة عدم لزوم شيء عليه من حنث او كفارة لكن في الصحيح كل من عجز عن نذر نذره
فكفارته كفارة يمين وفي الخبر رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه في كل يوم مدين
وظاهرهما لزوم كفارة وقد قدمنا الكلام عليهما في بحث الكفارات فليطلب ثمة ويأتي الكلام على حكم ما يلحقهما في
اثناء البحث ايضا والسبب اي الشرط المعلق عليه النذر المشروط اذا كان طاعة لله وكان النذر المعلق عليها شكرا
على فعلها لزم النذر ولو كان النذر زجرا عنها لم يلزم والامر بالعكس لو كان السبب معصية فيلزم لو كان النذر زجرا
عنها ويبطل لو كان شكرا على فعلها ولا خلاف في شيء من ذلك الا في الوجه فيه ان الشكر على الطاعة طاعة والزجر
عنها معصية كما ان الزجر عن المعصية طاعة والشكر عليها معصية فلو قال فان حججت فلله علي كذا و
قصد الشكر انعقد ولو قصد الزجر بطل وبالعكس لو قال وان زنيت فلله علي كذا فينعقد لو قصد به الزجر ويبطل
لو قصد به الشكر ويعلم من ذلك ان صيغتي الشكر والزجر واحدة وانما تتميزان بالقصد والنية ولا
يخفى ان سبب النذر قد لا يكون طاعة ولا معصية كالنذر المرضي حصول الولد مثلا اتفاقا فتوى
ورواية والمعتبر فيه صلاحيته لتعلق الشكر به ولا ينعقد النذر لو قال لله علي نذر واقتصر عليه بلا خلاف
ظ لعدم ذكر متعلقه وللمعتبرين المتقدمين في احدهما القريب من الصحيح عن رجل قال علي نذر انه
قال ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا او حجا ونحوه الثاني عن الرجل يقول
علي نذر قال ليس بشيء حتى يسمي النذر فيقول علي صوم لله تعالى او صدقة او يعتق او يهدي هديا وينعقد
لو قال لله تعالى علي قربة بلا خلاف لاجماع شرائط التي من جملتها ذكر المتعلق وهو فعل القربة ويبرأ
بمثل فعل كل قربة مطلقا ولو كان صوم يوم او صلاة ركعتين ونحوهما من وجوه القرب كعيادة المريض
وافشاء السلم والتسميت ونحو ذلك وفي الاجزاء بمفردة الوتر قولان اجودهما ذلك وفاقا للحلي
وجماعة لانها من حيث انفرادها عن ركعتي الشفع بتكبيرة وتسليمة عندنا صلاة مستقلة فيشملها عموم

موضع

قوله عليه الصلاة خير موضوع خلافا للشيخين وابني بابويه والقاضي والشهيد في س للنهي في النبوي عن البتراء
المفسر فيه الا بتراء بوتر بركعة واحدة وللخبر عن رجل نذر ولم يسم شيئا قال ان شاء صلى ركعتين وان
شاء صام يوما او ان شاء بان تصدق برغيف وفيهما قصور من حيث السند بالضعف والدلالة بعدم الصراحة
لاجمال البتراء في الرواية الاولى غير ما نسب عليه الاستدلال بما في نهاية وهو المحكي فيها عن بعض وتفسير من انه
هو الذي شرع في ركعتين فاتم الاولى وقطع الثانية وعدم افادة اقتصاره عليه في الرواية الثانية على
الركعتين المنع عن الواحدة الا ترى الى اقتصاره في الصدقة على الرغيف والحال انه لا يجب فيها بل يجوز اقل منه
قطعا فالمراد منها بيان نوع ما يتحقق به امتثال النذر المطلق لا مقداره فتدبر مع شذوذهما في الظاهر فالاولى
بان النهي فيها عن البتراء على تفسير النهاية المبني عليه الحجة على اطلاقه غير مستقيم الا على مذهب العامة النافي
عنها مطلقا ولو كان ركعة الوتر منها على الجائز وصلها بركعتي الشفع وجعلها كصلاة المغرب الا على مذهبنا
من تعين الفصل لها عنها بتسليمة فلا بد من تقييد الرواية بما عداها او التقية ويشهد له كون الرواية
من العامة وعلى التقديرين لم يثبت النهي فيها عن ركعة الوتر في الشريعة وتقييدها بصورة النذر خاصة
مجازفة محضة لا يرتكبها ذو مسكة والثانية بان المذكور فيها انه نذر ولم يسم شيئا حتى القربة فهو خارج من
موضوع المسئلة وتدخل في المسئلة الاولى وقد حكموا فيها ببطلان النذر من اصله وتقدير القربة ونحوها
فيها خلاف الاصل لا داعي على ارتكابه وبالجملة فالاستناد الى الروايتين لا وجه له من وجوه متعددة
ولعل لهذا لم يستند اليهما السيد في ح وصاحب الكفاية مع هذا القول مع ميلهما اليه وانما استندا فيه الى النصوص
الدالة على ان الوتر اسم للركعات الثلث لا لخصوص المفردة ومشروعية فعلها على الانفراد غير ثابتة وفي هذا الاستناد
ايضا مناقشة فان مبناه على عدم ثبوت شرعيتها مفردة وهو وهم لاعتراف من كونها عندنا صلاة
مستقلة فيشملها عموم الرواية السابقة ولذا ان الشهيد ره في س حفظ ما ذكره من عدم الاجتزاء بها بصورة
ما اذا نذر صلاة واطلق ولو قيدها بركعة واحدة قال الاقرب الانعقاد ونحوه الشهيد الثاني في

حيث خص محل النزاع بتلك الصورة قال ولو صرح في نذره او نوى احد هذه الامور المشروعة فلا اشكال في
الانعقاد وصرح قبل ذلك بثبوت مشروعية ركعة الوتر فقال في تعليل المنع بالاجتزاء بها والركعة نادرة
اذ لم تشرع الا في الوتر فتامل هذا ولا ريب ان الاحوط عدم الاجتزاء بها مع نذر الصلاة مطلقة لا مقيدة
بركعة الوتر اما مع التقييد بها بل مطلق الركعة الواحدة فينعقد ويلزم الاتيان بها بلا شبهة ولو نذر صوم
حين كان اللازم عليه صوم ستة اشهر ولو قال لله علي ان اصوم زمانا كان اللازم عليه صيام خمسة
اشهر كرواية السكوني فيهما في رجل نذر ان يصوم زمانا قال الزمان خمسة اشهر والحين ستة اشهر لان
الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها ورواية ابي الربيع في الاول عن رجل قال لله علي ان اصوم حينا
وذلك في شكر فقال ع قد اتي علي في مثل هذا فقال صم ستة اشهر فان الله يقول وذكر الاية معقبا بالقول في
ستة اشهر ولا خلاف في الحكمين في هذه الا من الك وسبط فيظهر منهما نوع مناقشة فيهما القصور سند الروايتين
مع صدق اللفظين كالوقت في العرف واللغة على القليل والكثير فيحصل الامتثال بصوم يوم وهو حسن لولا عدم
الخلاف بين الاصحاب الذي وكاد ان يلحق بالاجماع كما يظهر منهما ومن غيرهما فيحتمل الانجبار بالاجماع عليه مع
السكوني وان ضعف في المشهور الا انه ادعى الشيخ اجماع العصابة على قبول روايته وكذا ابو الربيع وان جهل حاله
لكن الراوي عنه خالد بن جرير الراوي عنه الحسن بن محبوب عنهما جرى فصوبها الدعوى اجماع العصابة على
تصحيح ما يصح عنه ولو نذر الصدقة بمال كثير كان ثمانين درهما بلا خلاف في اصل العدد حتى من الحلي بل عليه
في ظاهر ج الشيخ اجماعنا وهو الحجة مضافا الى الخبرين احدهما الحسن عن رجل مرض فنذر لله شكرا
ان عافاه الله تعالى ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال يتصدق بثمانين درهما
فانه يجزيه وذلك بين في كتاب الله تعالى اذ يقول النبي صلعم والله لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والكثيرة في كتاب
الله تعالى ثمانون ونحوه الثاني المرسل المتضمن لفتوى مولانا الهادي ع في قضية المتوكل لما نذر
الصدقة بمال كثير ان عوفي من مرضه فقال له الفقهاء اقوالا مختلفة فافتاه ع بالثمانين معللا

بالاية ولكنهما لم يقيدها بالدراهم ولذا اختلفوا في التقييد بها او بغيرها على اقوال فبين من قيده بها كالماتن
هنا وفي الشرايع وفاقا للشيخين والديلمي والقاضي وبين من اطلق كالصدوقين ومن ردها الى المتعامل به
درهما او دينارا كالحلي ومن فصل بين نذر المال المطلق فالاول والمقيد بنوع فثمانون منه كالفاضل
في المختلف والدروس وتفصيل اخر بين النذر بمن ماله فالاول والنذر بمال كثير فيقول مطلق فالتوقف
ونزل الاقوال على هذه الصورة ولعل عدا القولين الاولين شاذ والشذوذ ما عليه الحلي صرح في
التنقيح القاعدة تقتضي رجحان القول الاول لاعتبار سند مستنده مع صراحة دلالته بالتقييد الموجب
لحمل اطلاق المرسل مع ضعف سنده عليه ولو نذر عتق كل عبد له قديم في ملكه اعتق من له في ملكه ستة
اشهر فصاعدا وقد مضى الكلام في المسالة في كتاب العتق مستوفى فلا نعيده ثانيا ثم ان هذا الحكم الذي
ذكر في هذه المسائل الاربع انما هو فيما اذا لم ينو شيئا اخر غيره اي غير ما ورد الشرع به ولو نوى تبع ما
نواه قطعا ولو كان لما ورد به الشرع مخالفا ولعله لا خلاف فيه وايضا واطلاق النصوص تنزل على غير
هذه الصورة جدا ولو نذر شيئا في سبيل الله تعالى صرفه في وجوه البر من الصدقة ومعونة الحاجين
والزائرين وطلبة العلم وعمارة المساجد ونحو ذلك لان السبيل لغة الطريق وسبيل الله طريق ثوابه الموصل
اليه فيتناول كلا من الامور المذكورة ونحوها من وجوه القربة والشيخ له قول في المسالة مضى الاشارة
اليه والى تمام الكلام فيها في كتاب الوقف فيطلبها ثمة ولو نذر الصدقة بجميع ما يملكه في الحال لزم الوفا
بما لم يضر بحاله في الدين او الدنيا لرجحان الصدقة في حد ذاتها مع عدم ما يوجب مرجوحيتها
في فرضنا فان فرض وجوده بان تضرر به دينا او دنيا وشق عليه الوفاء به قومه على نفسه
واخرج منه في مصرف الصدقات شيئا فشيئا حتى يوفي كما قطع به الاصحاب واعترف جماعة
منهم مؤذنين بدعوى الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الرواية الصحيحة الصريحة في ذلك وهي لطولها
ولولاها لاشكل الحكم بانعقاد هذا النذر لمرجوحيته الموجبة لعدم انعقاده بمقتضى القواعد المتقدمة

الدالة على ان متعلقه لابد ان يكون طاعة ومثل هذا النذر المتعقب للضرر ليس منها بلا شبهة الا انه بعد وجود
الرواية الصحيحة المعتضدة بفتوى الاصحاب كافة كما اعترف به جماعة لا مسرح عنه ولا مندوحة فاشكال
الشهيد في كلا وجه له كفتوى المفاتيح بالاستحباب مع انه رشد ولو اهل الحلي بمورد النص ما خرج من النذر ببعض
المال مع خوف الضرر فانه فاعه بالتقديم للثلث ركنه في المقتضي وكون كل فرد من افراد ماله على تقدير نذر
الجميع منذور الصدقة ام لا لخروجه عن الاصول والقواعد المتقدمة فيقتصر على مورد الرواية وجهان
اجودهما الثاني عند الشهيد الثاني ولعل الاول اظهر للفحوى بناء على ان النذر لجميع المال اخرج من النذر ببعضه
فلزوم الوفاء به يستلزم لزومه فيه بطريق اولى الا ان اللازم من هذا انما هو ثبوت الانعقاد لا جواز
التقويم والاخراج شيئا فشيئا واعلم ان مورد الاشكال هو النذر التصدق بعين المال اما لو
كان المقصود به التصدق عينا او قيمة وقلنا ان النذر المطلق لا يقتضي التعجيل كما هو الاقوى فلا اشكال
في انعقاده قطعا اذ لا مخالفة للقواعد اصلا الرابع في اللواحق وهي مسائل الاولى لو نذر يوما معينا
فاتفق له فيه العيد الشرعي الذي يجب فيه الفطر افطر ذلك اليوم وقضاه وكذا لو مرض او حاضت المراة
او نفست بلا خلاف في وجوب الافطار في الجميع لا في المقيد في احد قوليه والمرتضى في الاول فلم يجوزاه في
الاختصاص الصوم الممنوع منه في الحيض برمضان كما عليه الاول او ستتار المقام منه وهما شاذان
وبالمعتبرة المستفيضة عموما وخصوصا المعتضدة بفتوى الاصحاب كافة عداهما محجوجان منها الصحيح ليس
من البر الصيام في السفر والموثق عن امراة جعلت عليها نذرا ان رد الله تعالى عليها بعض ولدها
من شيء كانت تخاف عليه ان تصوم ذلك اليوم الذي يقدم فيه ما بقيت فخرجت معنا مسافرة
الى مكة فاشكل علينا لمكان النذر اتصوم ام تفطر قال لا تصوم وضع الله عز وجل عنها حقه وتصوم
هي ما جعلت على نفسها قلت فما ترى اذا رجعت الى المنزل اتقضيه قال لا قلت افتترك ذلك
قال لا اني اخاف ان ترى في الذي نذرت فيه ما تكره وتمام التحقيق في المقام وبيان ما دل على

الحكم في الثلاثة الاخيرة يطلب من كتاب الصوم وكذا في وجوب القضاء في ظاهر العبارة والقواعد حيث لم يجعلوه
محل الخلاف وقطعوا به من غير اشكال وجعله السيد في ح مقطوعا به بين الاصحاب مؤذنا بدعوى الاجماع
كما صرح به في ف في المرض وهو الحجة مضافا الى النصوص منها الصحيح رجل نذر ان يصوم يوما معينا
من الجمعة دائما ما بقي فوافق ذلك اليوم يوم عيد او فطر او اضحى او يوم جمعة او ايام التشريق او سفر
او مرض هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاه او كيف يصنع يا سيدي فكتب ع قد وضع الله تعالى
الصيام في هذه الايام كلها ويصوم يوما بدل يوم ونحوه رواية اخرى في سندها جهالة ونحوها
ثالثة في قصور السند بالجهالة عن رجل جعل على نفسه نذرا صوما فحضرته نية في زيارة ابي عبد الله ع
قال يخرج ولا يصوم في الطريق فاذا رجع قضى ذلك وقصورهما بالجهالة كالاوليين بالاضمار والكتابة
مجبور بعمل الطائفة مع انه لا قدح بالاخيرين في مثل الخبرين في الحجية كما برهن في محله وكذا القدح في الرواية
الاولى بسقوط الصوم يوم الجمعة المخالف لما عليه الاصحاب كافة غير قادح اذ ليست الا كالعام المخصص
وهو في الباقي حجة مع ان النسخة في المروية هذه الرواية عنها كالتهذيب عن هذه الزيادة خالية
فلا اشكال في المسالة بحمد الله سبحانه وان اختصت الروايات الثلث بما عدا الحائض والنفسا
وحار ضتها في النذر الموثقة المتقدمة وغيرها المصرحة بعدم لزوم القضاء بعد ان سئل
عنه بسهولة الذب عن الاول بعدم القائل بالفصل وعن الثاني بعدم التكافؤ في الموثق
من حيث السند والعمل والعدد مع خلو نسخة الكافي المروية فيه في هذا الكتاب عن ذلك سوالا او
جوابا واما التردد في الروايات بحسب الدلالة كما في الكفاية فوجهه غير واضح الا على تقدير عدم
رجوع الجمل الخبرية الى الانشائية او عدم افادة الامر الوجوب في العرف الائمة ع وهما محل
من الضعف والشذوذ كما هي عليه مستقصى في الاصول ولو شرط صومه اي اليوم المنذور سفرا
او سفرا وحضرا صام وجوبا مطلقا وان اتفق في السفر بلا خلاف كما في السرائر ولعله كذلك اذ

يظهر الآخر الماتن في كتاب الصوم من هذا الكتاب والمعتبر حيث نسبه الى الاشهر واستضعف ما دل عليه من
الخبر نذرت لله ان اصوم كل يوم سبت فان انا لم اصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب عليه السلام فقرأته لا تتركه
الا من علة وليس عليك صومه في سفر ولا مرض الا ان يكون نويت ذلك الحديث وفيه نظر لصحة السند
وعدم الضعف بالكتابة والاضمار كما مر مع انه على تقديره فهو بالعمل قد انجبر فلا بأس بالعمل به الا انه اشتمل
على ما لم يقل به احد من مساواة المرض السفر في وجوب الصوم ولو معهما اذا كان كذلك قد قصد ولا انه
حجة الا كالعام المخصص الذي هو حجة في الباقي نعم ربما يستشكل فيه بالاستفاضة النصوص بالنهي عن
الصوم في السفر بقول مطلق فيكون نذره كذلك نذرا في معصية فلا ينعقد لاستفاضة النص والفتاوى
الفتاوى ذلك جدا اللهم الا ان يذب عن ذلك بتخصيص النهي بغير النذر المعين بالنص فلا يكون نذره
نذرا في معصية فتدبر ولا ريب ان الاحوط عدم ايقاع النذر على هذا الوجه ولو اتفق اليوم الذي
نذر صومه يوم عيد الفطر افطر اجماعا كما في ظ العبارة وصرح به في يع وجماعة والنصوص به مع ذلك مستفيضة
منها الصحيح ونحوه المتقدمون في اول المسألة وفي وجوب القضاء تردد واختلاف فبين من قال به كالصدوق
والشيخ في يه وموضع من ط وابن حمزة لورود الامر به في تلك الروايتين المتقدمتين ومن قال
لا بعدم كالشيخ في موضع اخر من ط والقاضي والحلي والحلي والماتن في يع والفاضل في المخ ونسبه
في الكفاية الى الشهرة لقصور الروايتين سندا بالضعف والمكاتبة ودلالة بمنافاة وجوب القضاء
لتعليقه بالمشية بان المختص بالمحتمل لا المحقق فليحمل على الاستحباب وفيه نظر لانجبار قصور الاول بما مر
والثاني بان الظاهر كون هذا التعليق للتبرك لا للشك مع ان المندوب مساو للواجب في المشية ولذا
استدلوا بها على ما اتفقوا عليه مما مر مع وحدة الجواب المتضمن للمحذور عنه وعن محل الفرض فاذا
القول الاول ظاهر مع انه احوط ولو عجز عن صومه اصلا بعذر لا يكاد يرجى زواله مطلقا قيل كما عن الاكثر
انه سقط عنه صومه ولا كفارة عليه للاصل مع ما مر في مسئلة تجدد العجز من الرواية المعتبرة الدالة

عليه

على من جعل لله شيئا فبلغ جهده فليس عليه شيء ولكن في رواية بل روايات عليه بدله انه يتصدق
عنه اي عن اليوم المنذور بمد من حنطة او تمر كما في الصحيح او شعير بدل تمر كما في الخبر ونحوهما خبر اخر لكن
اقتصر فيهما على الحنطة خاصة وقصور سند اكثرها وعدم مقاومتها اجمع لما مر من الاصل والخبر المنجبر
وهن في سنده وعمل الاكثر مع صراحته في نفي الوجوب دونها لظهورها فيه اوجب حملها على الاستحباب
سيما مع شذوذها وعدم قائل بها ولا مائل اليها عدا الشهيد كما حكى عنه السيد في ح حيث ان ظاهره
ذلك لصحة سند بعضها وخلوها عن المعارض له وكانه غفل عن الخبر الذي قدمنا وظ العبارة
ما ذكرنا من عدم وجود قائل بها نعم في يجب الكفارة فتوى الماتن والشيخ في يه بوجوب هذه الصدقة
لكنه بمدين والروايات كما ترى خالية عن ذكرهما لاقتصارها على المد الواحد فتكون شاذة كالصحيح
الدال ان كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين والخبر الدال على التصدق بالمدين عن كل يوم
عنه لخلو فتويهما عن القيد الاخير فيه فلا يمكن ان يجعل سندا لهما فاذا القول بالاستحباب اقوى وبعضه
اعتضادا تاما زيادة على ما مضى اختلاف هذه النصوص المتضمنة للكفارة جدا فبين ما جعلت فيه
كفارة يمين وما جعلت فيه صدقة بمد من طعام وما جعلت فيه صدقة بمدين من حنطة خاصة كما
في بعضها او شعير ايضا كما في بعضها او وتمر كما في غيرهما هذا مع عدم استقامة معنى للكفارة الحقيقية
هنا لانها التكفير الذنب وستره ولا ذنب هنا اصلا اذ لا يكلف الله نفسا الا وسعها هذا ولا ريب ان
التصدق بالمد بل المدين احوط واولى **الثانية** ما اي النذر الذي لم يعين بوقت يلزم الذمة مطلقا
ووقته تمام العمر لا يتضيق الا بظن الوفاة كساير الواجبات الموسعة لاطلاق الامر وما قيد
بوقت يمكن اداؤه فيه يلزم الاتيان به فيه عملا بمقتضى النذر ولو اخل بها لزمه في المسئلتين
لزمته الكفارة المتقدم بيانها في بحثها ولا خلاف في شيء من ذلك فتوى وحجة واما ما علقه بشرط
ولم يقرنه بزمان ففيه قولان احدهما انه يتضيق فعله عند حصول الشرط ونسبه جماعة الى

حمزة خاصة والفاضل المقداد الى الشيخ واتباعه ولم اقف على من وافقه على هذه النسبة بل ظ الجماعة خلافها
وكيف كان فحجة هذا القول غير واضحة الا على القول بافادة الامر الفورية او لزومها بالشرع الامر والاستباق
والمسارعة وهما ضعيفان غايته كما برهن عليه في محله والقول الاخر انه لا يتضيق بل هو كالنذر المطلق
موسع لما مر من اطلاق الامر ولذا كان هو اشبه واشهر بل عليه عامة من تاخر بل يستفاد من الف التردد
في مخالفة ابن حمزة حيث احتمل ارادته من الفورية التي حكم بها فورية تعلق الوجوب لا الاداء فرجعه
الى القول الاول وهو غير بعيد عن عبارته المحكية فيه حيث نفى فيها وجوب الكفارة بالاخلال بالفورية
فقال لزمه بعد الحكم بالفورية فان لم يفعل لم يلزمه الكفارة الا بموته فتدبر **الثالثة** من نذر الصدقة
في مكان معين او الصوم او الصلوة فيه او في وقت معين لزم المنذور بخصه ولو فعل في غيره اعاد
مطلقا ايا ما كان من هذه الثلثة بلا خلاف اجده الا من الشيخ وجماعة في الصوم في مكان معين فلم يوجبوا
الصوم واسقطوا القيد وخيروه بينه وبين غيره نظرا الى ان الصوم لا يحصل له بايقاعه في مكان
دون اخر صفة زايدة على كماله في نفسه فاذا نذر الصوم في مكان معين الغي فعله الصوم خاصة ارجحانه
دون الوصف لخلوه عن المزية ويضعف بعد تسليم خلو المكان عن المزية ان النذر لم يتعلق بمطلق
الصوم نطقا ولا قصدا وانما تعلق بالصوم المخصوص الواقع في المكان المعين فمتى قلنا بانعقاد
نذره لم يحصل الامتثال بدون الاتيان به على ذلك الوجه والا لم يجب الوفاء به مطلقا اما صحة
النذر وجواز الاتيان بالمنذور في غير ذلك المكان فلا وجه له اصلا هذا مع انه اخص من المدعى
لاختصاصه بالمكان الذي ليس له مزية اصلا واما ذو المزية فلم يجر فيه هذا الدليل قطعا ولذا ان
جملة ممن تبعه على التخيير قيدوه بغير ذي المزية وحكموا فيه بلزومه مدعيا بعضهم الاجماع عليه
لكن ظاهره تنزيل الخلاف حتى من الشيخ على غيره وكيف كان لا ريب في ضعفه مطلقا لما مضى وحاصله
ان المنذور وان كان مباحا او مرجوحا بالخصوصية الا انه من حيث كونه فردا من المطلق

الراجح

الراجح عبادة بل المطلق لا وجود له الا في ضمن فرد خاص فاذا تعلق النذر به انحصرت الطاعة
فيه كما تنحصر عند الاتيان بها في متعلقاتها فلا يجزي غيرها مع ان فتح باب المنع في مثله يؤدي
الى عدم تعيين شيء بالنذر اصلا وهو باطل اتفاقا ويوجب فسادا ما حكموا به من غير خلاف بل
ادعى بعضهم عليه الوفاق من تعيين الوقت للصلوة اذا عينه وكذا المكان للتصدق وانه
لو تعلق بعبادة مخصوصة لا يجزي غيرها وان كان افضل منها ونحو ذلك وليس ذلك الا لبطلان
العذر المتقدم لعدم لزوم المكان المعين وان زيد في تعيين المكان للتصدق بانه يرجع الى
تعيين اهله فهو في قوة تعيين المتصدق عليه ولكن فيه نظر لمنع التلازم وصدق الامتثال
بالتصدق به في مكان معين على غير اهله فاين التلازم الا ان يدعى دلالة عرف الناذر عليه **الرابعة**
لو نذر ان برئ مريضا او قدم مسافره فبان البرء والقدوم قبل النذر لم يلزم لان الظاهر الالتزام بالمنذور ان
حصل له الشرط بعد النذر فلا يجب به ويشهد له الصحيح عن رجل وقع على جارية له فارتفع حيضها وخاف ان
يكون قد حملت فجعل لله تعالى عتق رقبة او صوم او صدقة ان هي حاضت وقد كانت الجارية طمثت قبل ان
يحلف بيوم او يومين وهو يعلم قال ليس عليه شيء ونحوه غيره **الخامسة** من نذر ان رزق ولدا يحج به او يحج
عنه انعقد نذره اجماعا لانه طاعة مقدورة للناذر فينعقد وللحسنة الآتية ومقتضى هذه الصيغة
على ما صرح جماعة تخيير الناذر بين ان يحج بالولد وبين ان يستنيب من يحج عنه فلان اختار الثاني نوى
النائب الحج عن الولد عملا بمقتضى النذر وان احج الولد نوى عن نفسه ان كان مميزا والا اجزأ الوالد
ايقاع صورة الحج به كما لو صحبه في الحج تبرعا ولو اخر الوالد الفعل الى ان بلغ الولد فان اختار الحج عنه
لم يجزه عن حجة الاسلام وان احج اجزأه عنها الا ان ذلك بمنزلة الاستطاعة بالبذل المنذور ثم لو مات
الوالد قبل ان يفعل احد الامرين حج الوصي او من في حكمه به او عنه من اصل التركة بغير خلاف يظهر وبه
صرح بعضهم لانه حق مالي تعلق بتركته فيجب قضاؤه منها قيل وللحسن القريب من الصحيح سيما مع اشتمال

سنده على الحسن ابن محبوب المجمع على تصحيح رواياته وفيه بعد السؤال عن مورد المسئلة قال عليه ان رجلا انذر لله عز وجل
في ابن له ان هو ادرك ان يحج او يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام بعد فاتى رسول الله صلى ذلك الغلام فسئله عن
ذلك فامر رسول الله صلى ان يحج عنه مما ترك ابوه وفي الاستناد اليه لاثبات الحكم في محل الفرض اشكال لما
مر تنبيه له فان المفروض حصول الشرط المعلق عليه النذر الموجب لاخراجه من اصل التركة اما مطلقا كما في ظاهر
اطلاق العبارة والمحكي في الكفاية للسيد عن اكثر الجماعة او بشرط تمكن الناذر من فعل المنذور في حياته
كما صرح به جده في ذلك والحال ان ما في الرواية عدم حصول الشرط الذي هو الادراك الا بعد الوفات ومعه
لم يشتغل ذمة الناذر بالمنذور جدا فلا وجه لاخراجه من تركته اصلا لانه فرع تعلقه بذمته حال حياته ليصير دينا عليه
اخراجه منها اولا اللهم الا ان يكون تعبدا محضا لكنه فرع وجود القائل به وليس لاتفاق الفتاوى بتصوير المسئلة
بنحو ما قدمناه ولذا استدل عليها بما اسلفناه اولا ومع ذلك فيه اشكالات اخر ولكن سبيل الذب عنها بنوع من
التوجيهات فاذا الدليل على الحكم انما هو ما قدمناه اولا مضافا الى عدم الخلاف فيه الظاهر والمصرح به بكون
مقتضاه بمعونة القاعدة الاصولية اختصاص الحكم بصورة تمكن الناذر من المنذور في حال الحيوة كما في الك
لا مطلقا كما عن اكثر الاصحاب ولو مات الولد قبل ان يفعل الوالد احد الامرين بقي الحج عنه سواء كان قبل تمكنه
من الحج بنفسه ام لا لان النذر لم ينحصر في حجه حتى يعتبر تمكنه في وجوبه نعم لو كان موته قبل تمكن الاب احد
الامرين احتمل سقوطه كما عن س لفوات متعلق النذر قبل التمكن منه لانه احد الامرين والباقي منهما ليس
احدهما الكلي والاصل عدم ان الحج عنه متعلق النذر ايضا وهو ممكن واشتراط القدرة على جميع الافراد المخير
بينها في وجوب احدها ممنوع وان هو ح الا كما لو نذر الصدقة بدرهم من دراهمه فان متعلقه امر كلي وهو مخير
في الصدقة بايها شاء ولو فرض ذهابها الا درهما واحدا وجب الصدقة به ولعله احوط بل واجود وفاقا
للمسالك **السادس** من جعل دابته او عبده او جاريته هديا للبيت الحرام فان قصد مصرفا معينا تعين
وان اطلق بيع ذلك وصرف ثمنه في معونة الحاج والزائرين للمعتبرة منها الصحيح المروي كما في باب

في باب الزيادات عن كتاب الحج عن رجل جعل ثمن جارية هديا للكعبة كيف يصنع قال ان ابي اتاه رجل
قد جعل جاريته هديا للكعبة فقال له مر مناديا يقوم على الحجر فينادي الا من قصرت به نفقته او قطع
به او نفد طعامه فليأت فلان بن فلان فامره ان يعطي اولا فاولا حتى يتصدق بثمن الجارية و
الخبر الاخر في احدهما جاء رجل الى ابي جعفر عم فقال اني اهديت جارية فاعطيت بها خمسمائة دينار
فما ترى قال بعها ثم خذ ثمنها ثم قم على حائط الحجر ثم ناد واعط كل منقطع به وكل محتاج من الحاج و
في الثالث ان قوما اقبلوا من مصر فمات رجل منهم فاوصى بالف درهم للكعبة فسأل ابا جعفر محمد ابن
علي عم عن ذلك فقال له ان الكعبة غنية عن هذا انظر الى من ام هذا البيت فقطع به او ذهبت نفقته
او ضلت راحلته او عجز ان يرجع الى اهله فادفعها الى هؤلاء الذين سميت لك وقصور بعضها بالجهالة
مجبور بان في سند كل منهما من اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة وهو ابان في الاول وحماد بن عيسى
في الثاني مع انهما معتضدان كالصحيح بالشهرة العظيمة التي لا يوجد لها مخالف بل الظاهر من الماتن
في يع وغيره الاجماع عليه لكن في الثلثة المذكورة دون غيرها من نحو الامتعة والاقمشة حيث جعله
خاصة مورد الخلاف في صحة نذر اهداء غير النعم وفاده الا ان الظاهر من بعض المتاخرين عدم الفرق
بينه وبين الثلثة في تحقق الخلاف المزبور فيهما حيث قال ولو نذر اهداء غير النعم قيل صرف ثمنه
في معونة الحاج او الزائرين كما في الصحيح الوارد في اهداء الجارية وفيه قول بالبطلان لما ورد فيمن
قال انا اهدي هذا الطعام انه ليس بشيء انما تهدى البدن وفي الصحيح ليس بشيء ان الطعام لا
يهدى انتهى وهو كما ترى ظاهر في عدم الفرق الذي ذكرنا وكيف كان فالقول بالبطلان في الثلثة
على تقدير وجوده فيها ضعيف غايته لصراحة النصوص المتقدمة في صحتها مع سلامتها عن المعارض
عدا مفهوم الحصر في اولى الروايتين الاخيرتين وهو مع مخالفته الاجماع كما صرح به في الك
مردود بضعف الرواية الدالة عليه سندا او مكافئته لما مضى من النصوص من وجوه شتى واختصاص

الخبرين الاولين منها بالجارية غير ضائر بعد ثبوت التعدي الى اخويها من الاجماع في ذلك والرواية الثالثة
المتضمنة للعلة العامة الموجبة لتلك التعدية وتعدية اخرى هي الحاق المشاهد المشرفة والضرائح
المقدسة ببيت الله سبحانه في حكم المسئلة ونسب التعديتين في التنقيح الى الاصحاب مشعرا بدعوى
الاجماع عليهما ومع ذلك لم يخص العقدية الاولى باطلاق اخرى الجارية خاصة بها بل عم التعدية
لا غيرها بحيث يشمل ما عداها مما جعله الماتن في يع محل الخلاف وتعميمها كذلك غير بعيد لولا الصحيحة الاخيرة
لما من الرواية المعتبرة المعللة مع تصريحها بصحة النذر باهداء الدراهم التي ليست من الثلثة مع انه احوط
في الجملة **السابعة** روى اسحق بن عمار في الموثق به عن ابراهيم عم في رجل كانت عليه حجة الاسلام فاراد
ان يحج فقيل له تزوج ثم حج فقال ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حر فبدء بالنكاح قبل ان يحج
فقال عم تحرر الغلام فقلت له لم يرد بعتقه وجه الله تعالى فقال انه نذر في طاعة الله والحج احق من التزويج
واوجب عليه من قلت ان الحج تطوع قال ان كان تطوعا فهو طاعة لله عز وجل قد اعتق غلامه وفي
بمضمونها فتوى كما في التنقيح وفيه اشكال لا من حيث السند كما قيل لكونه من الموثق مع تضمنه صفوان
المجمع على تصحيح رواياته بل من حيث المتن لتضمنه اولا الحكم بلزوم العتق مع ان اللفظ لا يقتضي الالتزام
به لخلوه عن صيغة النذر والعهد واليمين وثانيا ان المملوك انما يتحرر بصيغة العتق فاذا نذر
صيرورته حرا فقد نذر امرا ممتنعا فحقه ان يقع باطلا اللهم الا ان يذب عن الاول بان المراد
بذلك اللفظ الاخبار عن الصيغة المقتضية للالتزام ويشهد له قوله عم انه نذر في طاعة الله لا
ان هذا اللفظ هو الملزم وعن الثاني بان يكون المراد انه جعل العتق فيما بعد نذرا اي نذر انه
يعتقه ان تزوج فانه ح يصح النذر ويجب العتق فقصد التحرير به ولعل المراد بقوله فغلامي حر انه حينئذ
صار منذور العتق فكانه قد صار حرا الا ان ماله الحرية كذا بين وجه الاشكال مع الجواب وظني دلالة
الرواية على لزوم العتق المعلق على الشرط وقرينة الجواز انه مذهب العامة فيمكن حملها على التقية

بها مع كون الرواية عن مولانا الكاظم عم وقد كانت التقية في زمانه في غاية الشدة وربما يعضده (في)
الرواية فتدبره لجيده **الثامنة** روى رفاعة في الصحيح عن ابي عبد الله عم في رجل نذر الحج ولم يكن له مال
فحج عن غيره ايجزي نذره فقال نعم وقد افتى بها الفقيه في يه وفيه ايضا اشكال من حيث ان نذر الحج
مطلقا يوجب استقراره في ذمة الناذر فيفتقر الى القاعدة الى نية وقصد لما تقرر في افتقار كل عبادة
الى ذلك وحجه عن غيره ليس فيه قصد الحج عن نفسه ذلك الوجه الذي في ذمته فلا يقع مجزيا كما ذهب اليه
القاضي والاكثر وهو الاظهر عملا بالقاعدة المعتمدة عليها المعتضدة بعملهم فلا تعارضها الرواية
وان كانت صحيحة فلتطرح او تؤول بما يؤول اليها بان تحمل اما على صورة العجز عن المنذور واستمراره
كما في الك او على ما اشار اليه الماتن بقوله الا ان يقصد ذلك بالنذر اي يقصد في نذره الحج المطلق
الشامل لحجه عن نفسه وغيره فان ذلك لا يوجب تعين الحج في ذمته عن نفسه بل اعم من الامرين وقد اوجد
عن غيره فقد اتى بالمنذور على وجهه لانه احد الامرين الوجبين على التخيير بمقتضى نذره **التاسعة**
قيل والقائل الشيخ في يه وتبعه القاضي انه من نذر ان لا يبيع خادما له ابدا لزمه الوفاء به وان احتاج
الى ثمنها حاجة ضرورية وهو مستند الى رواية بل روايتين مضى الكلام عليهما في بحث اشتراط كون
المنذور طاعة مستقصى ووصفه الماتن لهما بكونهما مرسلة تغير وجهه كما صرح به جماعة لانهما مسندة
ضعيفة لا مرسلة اللهم الا ان يريد بالارسال الاضمار فيصح ما قاله لان احديهما وان كانت
عن ابي الحسن عم مروية الا ان الاخرى في باب اقسام الايمان من الاستبصار مضمرة مروية
واطلاق الارسال على الاضمار شايع فلا اعتراض على الماتن **العاشرة** اختلف الاصحاب في
ان العهد هل هو كاليمين يلزم حيث يلزم فينعقد على المباح المتساوي الطرفين وما لم يعلق
على شرط ام كالنذر فلا يلزم الا على الطاعة والمعلق على شرط الاصح الاول وفاقا للماتن
هنا وفي يع والفاضل في د وشيخنا في لك عملا بالعمومات الدالة على لزوم الوفاء به من الايات

وتقييدها بما اذا كان متعلقه طاعة وشروط الجناح الى الدلالة هي في المقام مفقودة كما سيأتي اليه
الاشارة خلافا للشيخ في النهاية والشهيد في س واللمعة وتبعه في الروضة فالثاني وحجتهم عليه غير
واضحة عدا اصالة برائة الذمة فيما عدا المتفق عليه ومفهوم الرواية من جعل عليه عهد الله انه
وميثاقه في امر طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا
والاول مخصص بما مر من عموم الادلة والرواية ضعيفة لتخصيصها غير صالحة ومع ذلك بمثلها
وفيه عن رجل عاهد الله تعالى في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق
بصدقة او يصوم شهرين متتابعين فعلق الكفارة على العهد في غير معصية الشامل للمباح و
المكروه وما هو خلاف الاولى من المباح الا ان الاخيرين خارجان بالاجماع كما في الك فيبقى الاول
نعم ربما ايد ما ذكروه بعض النصوص الواردة في العهد على ترك المتعة الظاهرة في ترادفه مع النذر
وكون كفارته كفارة النذر على الاشهر الاظهر لكنهما غير صالحين لتخصيص العموم سيما مع قصور سنده
الاول ويظهر ثمرة الخلاف فيما مر وتوقفه على اذن من يعتبر اذنه على القول الاول دون الثاني
ان قلنا بعدم توقف النذر على اذنهم والا فلا ثمرة هنا كما لا ثمرة فيما مر عن المقامين ايضا
ان قلنا بانعقاد النذر في المباح المتساوي الطرفين والمتبرع به الغير المعلق على شرط كما هو
الاظهر وكذا ان الاول ان خلافه فيتحقق فيهما الثمرة ولو تعلق العهد بما الاعود الا انفع مخالفة
دينا او دنيا خالف ذلك ان، ولا كفارة عليه بلا خلاف ظ ووجهه وضح لثبوت الحكم في اليمين
والنذر اجماعا ونصا وهو لا يخرج من احدهما اجماعا فليكن الحكم فيه ايضا ثابتا والحمد لله تعالى كتاب
الصيد والذباحة والكلام فيه يقع في مقامين الاول في الصيد اعلم ان له في الشرع
معنيين احدهما الاثبات اليد على الحيوان الممتنع بالاصالة والثاني ازهاق روحه بالالة
المعتبرة فيه من غير تذكية وكلاهما مباح بالكتاب والسنة والاجماع الامة كما حكاه جماعة قال الله سبحانه

كتاب الصيد والذباحة

احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقال تعالى فاذا
حللتم فاصطادوا وقال عز وجل من قائل وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم
الله فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه واما السنة فمتواترة يأتي اليها الاشارة
في تضاعيف المباحث الاتية والة الازهاق اما جماد او حيوان اما الاول فلا يؤكل من الصيد
المقتول به الا ما قتله السيف والرمح والسهم ونحوها مما يشتمل على نصل بلا خلاف في المستثنى منه
وهو الحجة مضافا الى اصالة الحرمة المستفادة من الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الدالة
عليها في الصيد الذي لم يعلم زهاق روحه بالالة المعتبرة وان كانت له جارحة منها الصحيح
عن الرمية يجدها صاحبها ايأكلها قال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل ونحوها
الموثق بزيادة والا فلا يأكل منه وفي الصحيح صيد وجد فيه سهم وهو ميت لا يدرى من قتله قال
لا يطعمه وخصوص الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الناهية عن اكل ما قتله الحجر والبنادق
وعلى الاظهر الاشهر في المستثنى بل عليه عامة اصحابنا الا ما يحكى في لف والتنقيح عن الديلمي من
جعله حكم ما قتله الثلاثة ومانع حكمها حكم ما قتله الفهد والصقر في الاحتياج الى التذكية ونسبه الشيخ
الى الرواية وفي صحة الحكاية مناقشة فان عبارته المحكية في لف وان اوهمها الا انها كالصريح
في الموافقة للاصحاب من الاباحة بدون التذكية لكنه مع الكراهة ولذا ان جملة من الاصحاب
نفوا الخلاف في المسئلة بل ادعى بعضهم الاجماع عليه وهو الحجة المخصصة لاصالة الحرمة مضافا
الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة منها زيادة على ما مر اليه الاشارة الصحاح في احدها
كل من الصيد ما قتله السيف والسهم والرمح وفي الثاني عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه
معترضا فيقتله وقد كان سمى حين رمى ولم تصبه الحديدة فقال ان كان السهم الذي اصابه
هو الذي قتله فان اراد فليأكلها وفي الثالث عن الصيد يصيبه السهم معترضا ولم يصبه

بحديدة وقد سمى حين رمى قال يأكله اذا اصابه وهو يراه ويستفاد منهما حل المقتول بالالة مطلقا سواء خرقه
ام لا وبه صرح جماعة من اصحابنا بل عليه في ظ لك اجماعنا وهو حجة اخرى مؤيدة كما تأيد باطلاق الفتاوى
وكثير من النصوص المتقدمة وانما لم يكن حجة ثالثة مع كون الاطلاق حجة لعدم انصرافه الى مفروض المسئلة
ويحل عند الاصحاب ما قتله المعراض اذا خرق ولو يسيرا فمات به دون ما اذا لم يخرق للنصوص منها الصحيح
اذا رميت بالمعراض فخرق فكل وان لم يخرق واعترض فلا تأكل وفي النبوي في المعراض ان قتل بحده فكل
وان قتل بثقله فلا تأكل وفي عدة من المعتبرة وفيها الصحيح وغيره ان المعراض اذا كان مرماته او لم يكن
له نبل غيره فلا بأس باكل ما صيد به لكنها شاذة كالمرسل المروي في يه في رجل كان له نبال ليس لها حديد
وهي عيدان كلها فيرمي بالعود فيصيب وسط الطير معترضا فيقتله ويذكر اسم الله تعالى وان لم يخرج دم وهي
نبالة معلومة فيأكل منه اذا ذكر اسم الله تعالى مضافا الى ارساله وقصور متنه والمعراض كمحراب سهم بلا
ريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده ولو اصاب السهم معترضا وقتل الصيد حل
ان كان فيه حديدة وان لم يكن ... القتل بها لما مضى ولو خلا منها لم يؤكل الا ان يكون حادا فخرق وقتل فيؤكل
ح كالمقتول بالمعراض بلا خلاف في ما الثاني فلا يحل باكل ما قتل به بل على التفصيل الذي رأيته بقوله وكذا
يؤكل من الصيد ما يقتله الكلب المعلم خاصة دون غيره من الكلاب والجوارح الغير المعلمة بلا خلاف في شيء
من ذلك احده وبالاجماع عليه صرح جماعة وهو الحجة مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة
ففي الصحيح ما قتلت من الجوارح مكلبين وذكر اسم الله تعالى عز وجل عليه فكلوا من صيدهن وما قتلت الكلاب
التي لم تعلموها من قبل ان تدركوه فلا تطعموه وسيأتي الى جملة منها زيادة على ذلك الاشارة واطلاقها
بل عمومها كالعبارة ونحوها من عباير الجماعة يقتضي عدم الفرق في الكلب بين السلوقي منه وغيره حتى
الاسود وبه صرح جماعة خلافا للاسكافي فخصه بما عدا الاسود تبعا لبعض العامة فيه واحمد الخبر الكلب الاسود
البهيم لا يؤكل صيده لان رسول الله صلعم امر بقتله وهو شاذ ومستنده ضعيف سندا او مقاومة لما

مضى من وجوه شتى مع احتماله التقية سيما مع كون الراوي السكوني الذي من قضاة العامة والمحكي
لف في جوابه عن الخبر بانه لم يثبت عندنا مع انه مروي من طرقنا ايضا ولا يؤكل ما قتله الفهد وغيره من
جوارح البهائم ولا ما قتله العقاب وغيره من جوارح الطير على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر وفي
الانتصار وف والغنية والسرائر الاجماع عليه من الامامية وهو الحجة مضافا الى اصالة الحرمة المؤسسة
بما قدمناه من الادلة مع اختصاص ادلة الاباحة من الكتاب والسنة بالكلاب خاصة مع دلالة الاول
بمفهوم القيد المعتبر على نفيها عما عدا محل القيد فيكون من ادلة الحرمة كالاصل ونحوها الصحاح المستفيضة
وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح قلت فالفهد قال ان ادركت ذكاته فكل قلت اليس الفهد بمنزلة الكلب
فقال ليس شيء مكلب الا الكلب وفيه ما تقول في البازي والصقر والعقاب فقال ان ادركت ذكاته فكل
منه وان لم تدرك ذكاته فلا تأكل واما ما قتله الطير فلا تأكله الا ان تذكيه واما ما قتله الكلب وقد
ذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وان اكل منه وفي الحسن عن صيد البزاة والصقور والكلب والفهد
فقال لا تأكل صيد شيء من هذه الا ما ذكيتموه الا الكلب المكلب الخبر خلافا للعماني حيث احل صيد ما اشبه
الكلب من الفهد والنمر وغيرهما لعموم الاية وللصحاح الكلب والفهد سواء وخصها الشيخ بمورد ها تارة
اعني الفهد محتجا بانه يسمى كلبا لغة وحملها على التقية اخرى وعلى الضرورة ثالثة وخبرها اولها
لما مضى من الصحيح المتضمن بعد السؤال عن الفهد اليس بمنزلة الكلب بقوله ع ليس شيء مكلب الا الكلب
وبه يظهر الجواب عن عموم الاية مضافا الى ما مر اليه الاشارة وخصوص الصحيح في تفسيرها بالكلاب
خاصة وعن حجة الشيخ المتقدمة لكون الفهد داخلا في الاية لكونه كلبا لغة هذا مع ان كونه كلبا
لغة محل مناقشة فقد ذكر في صحاح اللغة ان الكلب معروف وهو النابح ولا يعارضه ما في القاموس
انه كل سبع عقور لرجحية كلامه عند التعارض مع الجوهري مع انه قال بعد وغلب على هذا النابح و
لا يعارضه ولعله يدل على كونه منقولا لغويا فتد ولو سلم كونه حقيقة فيه لغة نقول انها معارض بالعرف.

جدا لكون الكلب فيه حقيقة في الذابح خاصة لوجود امارتها فيه وامارات المجاز في غيره جدا وهو مقدم عليها
كما مضى مرارًا واما ما دل على حل البزاة والصقور من الصحاح وغيرها فحمله على التقية متعين لمنافاته
الصحاح السابقة وللصحيح كان ابو حنيفة وكان يتقي وكذا الحسن نفتي ونخاف في صيد البزاة والصقور واما
الان فانا لا نخاف ولا نحل صيدها الا ان يدرك ذكاته فانه لفي كتاب علي عليه السلام ان الله قال وما علمتم من الجوارح
مكلبين فسمى الكلاب وفي خبر آخر كان ابو حنيفة في زمني بني امية ان ما قتل البازي والصقر فهو حلال وكان
يتقيهم وانا لا اتقيهم فهو حرام ما قتل هذا وبالجملة لا ريب في حرمة صيد ما عدا الكلب المعلم مطلقا الا ان يدرك
حيا ويذكى وغاية ادراك ذكاته بان يجده وحركة رجله او ذنبه او عينه تطرف وضابطه حركة الحيوة وسيأتي
انشاء الله تعالى تمام الكلام في المقام في المسئلة الرابعة من مسائل الاحكام وما ذكره الماتن هنا مناف لما يختاره
ثمة من اعتبار استقرار الحيوة الا ان يفسر بما هنا كما عن ابي زهرة لكنه خلاف ظاهر الاكثر كما سيظهر ان شاء الله
والتنقيح عن ظاهر تفسيره ببقاء الحيوة يوما او بعض يوم ويشترط في الكلب ان يكون معلما يسترسل اذا اغري
وارسل وينزجر ويقف عن الاسترسال اذا زجر عنه والا يعتاد اكل صيده بلا خلاف في الشرطين الاولين
وان اختلفوا في اطلاق الثاني كما في ظاهر العبارة وعن الاكثر او اختصاصه بما اذا لم يكن بعد ارساله على
الصيد كما اختاره الشهيدان وغيرهما تبعا للفاضل في التحرير وليس ببعيد لدلالة العرف عليه وهو الاصل
في اثبات هذه الشروط لعدم دليل عليه سواه بعد الاجماع وعلى الاظهر في الثالث وهو الاشهر بل العلم عليه
عامة من تأخر وفي الانتصار والخلاف والغنية وكنز العرفان الاجماع عليه وعلى انه لا عبرة بالاكل على
سبيل الندرة كما صرح به ارباب هذا القول كافة وهو الحجة مضافا الى ما استدل به ناقلوا الاول حيث قالوا
بعده ان اكل الكلب من الصيد اذا تردد وتكرر دل على انه غير معلم والتعليم شرط في اباحة صيد الكلب
بلا خلاف لدلالة قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين واذا تتابع اكل الكلب من الصيد دل على
انه غير معلم فلا يحل اكل صيده ولانه اذا توالى اكله منه لا يكون ممسكا على صاحبه بل يكون ممسكا له

على نفسه وقول المخالف لو ان الكلب متى اكل يخرج عن ان يكون معلما ليس بشيء لان الاكل اذا شذ منه
ندر لم يخرجه عن ان يكون معلما الا ترى ان العاقل منا قد يقع منه الغلط فيما هو عالم به ويحسن
على سبيل الشذوذ من صياغته وكتابته وغيرهما ولا يخرج عن كونه عالما فالبهيمة مع فقد العقل بذلك
احق انتهى هذا مع ان فيه جمعا بين الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الدالة على عدم البأس
باكل ما اكل الكلب على الاطلاق والمعتبرة المستفيضة الدالة على النهي عنه كذلك بحمل الاولة على صورة الندرة
والثانية على صورة التمادي على الغلبة وربما اشعرت باختصاصها بهذه الصورة لما فيها من التعليل
بعدم الامساك على المرسل بل على نفسه ففي صحاحها اذا اكل فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه
وفي بعضها اذا امسكه واكل منه فلا تأكل فانه امسكه على نفسه فتدبر وتأمل خلافا للصدوق وابن الجنيد وجماعة
فقالوا ان عدم الاكل ليس بشرط للصحاح الاولة وفي قولهم اطراح للنصوص الاخيرة والذب عنه بحملها على
التقية كما يظهر من الصحيح قلت انهم يقولون اذا اكل منه فانما امسك على نفسه فلا تأكل قال كل اوليس قد
جامعوكم على ان قتله ذكاته قال قلت بلى قال فما يقولون في شاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت
نعم قال فان السبع جاء بعد ما ذكي فاكل بعضها ايوكل البقية فاذا اجابوك الى هذا فقل لهم كيف
تقولون اذا ذكى هذا واكل منها لم تأكلوا منها واذا ذكى هذا واكل اكلتم مدفوع بان في بعضها
ما ينافي حملها وهو المنع عن اكل ما قتله الفهد ففي الموثق كالصحيح بل بما عدا عن الصحيح لا بأس ان تأكلوا مما
امسك الكلب مما لم يأكل الكلب فاذا اكل الكلب قبل ان تدركه فلا تأكل منه قال وسئلته عن صيد الفهد
وهو معلم للصيد فقال ان ادركته حيا فذكه وكله وان قتله فلا تأكل منه وهو مناف للحمل المزبور للتعليل
ما فيه منع عنه والاسكاف ففرق بين اكله منه قبل موت الصيد وبعده وجعل الاول قادحا في التعليم
دون وهذا اضعف من سابقه لان فيه اما اطراحا لجميع النصوص حيث لم يقل باطلاق شيء منها من تحتها
او جمعا بينها بما لا وجه له ولا شاهد عليه اصلا فلا يمكن ان يكون به مفتيا وليس كذلك الجمع الذي اخترناه

لوضوح الشاهد عليه من الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها
الان اجماع في الحقيقة وبها يمكن ترجيح هذا الجمع ولو فرض فقد الاجماع المنقول لانها من اعظم المرجحات
الاجتهادية هذا مضافا الى الحجة المرتضى بعده المتقدمة وبالجملة لا ريب عندنا الاحقر فيما ذهب اليه
الاكثر واعلم ان هذه الامور لا بد من تكررها مرة بعد اخرى ليغلب على الظن تأدب الكلب بها ويصدق
عليه في العرف كونه مكلبا والاولى ان لا يقدر المرات بعدد كما فعله جماعة بل يرجع الى العرف واهل
الخبرة واعلم ان استعمال آلة الصيد حيوانا كان او جمادا نوع من التذكية فيشترط فيه ما يشترط فيها بلا
خلاف اجده وهو الحجة مضافا الى اصالة الحرمة المتقدمة مع اختصاص ادلة الاباحة كتابا وسنة
بحكم ما اجتمعت فيه شروط التذكية والاطلاق بعضها غير شامل لما عداه لوروده لبيان حكم آخر غيرها
فلا يكون حجة هذا مع ان الحجة على اعتبار كل من الشرائط الآتية بالخصوص قائمة فيعتبر في المرسل للكلب
وما في حكمه ان يكون مسلما او بحكمه كولده للمميز الغير البالغ ذكرا كان او انثى فلو ارسل الكافر لم يحل و
ان سمى او كان ذميا على الاقوى بل عليه في الانتصار اجماعنا لما مضى مضافا الى ما سيأتي في الذبيحة
وكذا الناصب من المسلمين والمجسمة او غيرهما من المخالفين ففي حل صيده الخلاف الآتي ثمة ولا يحل صيد
الصبي غير المميز ولا المجنون لاشتراط القصد الممتنع عنهما كما يأتي مضافا الى الاصل الماضي ومقتضاه
وان كان حرمة صيد المميز ايضا الا انه خارج بالاجماع ظاهرا وبما سيأتي في الذبيحة من النص والفتوى
المبيحين لذبيحته فيدلان على اباحة صيده بطريق اولى لانه يفتقر في الصيد ما لا يفتقر فيها مع انه
في حكمها كما مضى واما الاعمى فان تصور فيه قصد الصيد المشترط في اباحته حل صيده والا فلا وان
يكون مرسلا وقاصدا بارساله الصيد فلو استرسل الكلب بنفسه من غير ان يرسله او ارسله لكن لا لقصد
الصيد كما اذا رمى سهما الى هدف فصار صيدا فقتله او ارسله لكن مقصوده ليس محللا كما لو ظنه
خنزيرا فاصاب محللا لم تحل بلا خلاف ظاهرا بل عليه في الاول الاجماع في ف للخبر اذا ارسلت كلبك فكل

حيث قيد تجويز الاكل بالارسال فلا يجزي الاسترسال ولا مع عدم القصد لانه في قوته قيل وفيه نظر لعل
وجهه اما قصور السند وليس بوجه لانجباره بالعمل او ضعف الدلالة بقوة احتمال ورود الشرط مورد الغالب
فلا عبرة بمفهومه وهو وجيه الا ان الاصل المتقدم المعتضد بعدم الخلاف ودليل في المقام اقوى
وربما اعتضد بنظر آخر عن كلب افلت فلم يرسله صاحبه فصاد فادركه صاحبه وقد قتله يأكل منه
قال لا وفيه نظر لاحتمال استناد المنع فيه عن الاكل الى عدم التسمية لا الى الارسال فلا دلالة فيه
على اعتبار الارسال بل ربما كان في ذيله ما يشعر بعدم اعتباره وان الوجه في المنع عن الاكل
المتقدم هو ما ذكرناه من الاحتمال وهو قوله بعد ما مر وقال عليه السلام اذا صاد وقد سمى فليأكل وان صاد
فلم يسم فلا يأكل ولعله لذا ان في الكفاية بعد مناقشته في الحكم المستند في كلام بعض الاصحاب
الى الرواية التي مر الى النظر فيها الاشارة وتضعيفها عارضها بهذه الرواية وفيه مناقشة ثانيا
المعارضة على وضوح دلالة هذه الرواية على عدم اعتبار الارسال وليس بواضح لاحتمال ان
يكون المراد بالذيل والتتمة الدالة على جعل المعيار في الاباحة هو التسمية الكفاية عن اعتبارها
مع الارسال المصاحب لها غالبا سيما على القول بكون وقتها عنده لا مطلقا حذرا او المعتبر
فقصد الجنس المحلل لا عينه فلو ارسل كلبه او سهمه على صيد معين فقتل غيره حل لتحقق القصد والصحيح
او الخبر الصحيح فقصور سنده بابن محبوب الراوي عن موجبه عن رجل سمى ورمى صيدا فاخطأه واصاب
آخر فقال يأكل منه الا انه يوجد في نسخة مروية في ب لا يأكل لكن النسخة الاولى مروية في
ويب في نسخه الاخرى فهي اقوى وان يكون مسميا عند الارسال لما مر مضافا الى عموم
ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ونحوه من النصوص وخصوص بعضها في الكلب خاصة
قوله سبحانه فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وفي الصحيح من ارسل كلبه ولم يسم فلا تأكل
كله ولا خلاف فتوى ونصا في اجزائها اذا وقعت عند الارسال ما بينه وبين عض الكلب ففيه

خلاف في الاصح الاجود وفاقا للشهيدين وغيرهما للعمومات سيما الاية الاخيرة بل هو اولى بالاجزاء المتوسط
من وقت التذكية واما الصحيح في الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال ياكل مما امسك عليه فلا دلالة
فيه على تعيين وقت الارسال الذي هو الا لوقوع التخصيص في كلام السائل وهو لا يخصص خلافا لظاهر
العبارة هنا وفي يع وكثير حيث قيدوه بعند الارسال ولا وجه لغيره منهم سوى الاخذ بالمتيقن المجمع عليه
والرجوع في غيره الى الاصل المبرهن عليه فيما سلف وهو حسن لولا قيام المخصص المتقدم بل حكم مورد
الشك بالمتيقن وكيف كان فلو كان تركها عمدا لم يؤكل صيده اجماعا للنهي عنه في المقتضي للتحريم
ويؤكل لو نسي اذا اعتقد الوجوب ولم يذكر قبل الاصابة بلا خلاف للخبرين في احدهما اذا ارسل كلبه و
نسي ان يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي ان يسمي وكذلك اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمي وفي الثاني كل
مما اكل الكلب اذا سميت عليه فان كنت ناسيا فكل منه ايضا وهذا مضافا الى ثبوت الحكم في الذبح بالصحيح
وغيره وهو يستلزم ثبوته هنا بالاولوية المتقدم اليها الاشارة وعلى المعتمد ينزل اطلاق
النهي عما لم يسم عليه في الاية والصحيح من ارسل كلبه ولم يسم فلا ياكله اما اذا لم يعتقد الوجوب او تذكر
قبل الاصابة فتركها لم يؤكل ايضا لبقاء محل الوجوب بعد في الثاني على المختار فيكون كمتعمد الترك عند الارسال
وكذا على غيره كما صرح به شيخنا الشهيد الثاني حيث حصر محل الخلاف في السابق في محل التسمية في الاكثر
عند الارسال فاما الذاهل عنها حينئذ المتفطن لها قبل الاصابة فلم يجعل وجوب التسمية فيه محل الخلاف
بل قطع به في لك وحكى مشعرا بدعوى الاجماع عليه وهو الحجة فيه مضافا الى اصالة الحرمة واختصاص
ادلة الاباحة مع نسيان التسمية بحكم التبادر بمعتقد وجوبها لا غيره في الاول وهذا القيد وان لم
يذكره الماتن في يع ولا غيره على الشيخ في ية والحلي في ير والقاضي الا ان الظاهر بحكم ما مر من التبادر
ارادته وان تركه حوالة الى الظهور من الخارج فما يظهر من لك من التردد في اعتباره حيث حكم بانه
احوط غير ظاهر الوجه ولو تركها جهلا بوجوبها ففي الحاقه بالعامد او الناسي وجهان من انه عامد ومن

ان في سعة مما لم يعلموا وهو كما ترى بل الاول اقوى لقوة دليله مع اعتضاده باصالة الحرمة مع عدم التسمية
خرج منها صورة النسيان بما مر من الادلة ويكون ما عداها فيكون تحتها مندرجا والحاق الجاهل با
الناسي قياس فاسد في الشريعة سيما مع وجود الفارق بينهما بافتراق حكمهما فيما مواضع متعددة
وذكر جماعة من الاصحاب من غير خلاف يعرف منهم ان الشرائط ان يحصل موته بالسبب الجامع للشرائط التي
من جملتها الارسال والتسمية وقصد الصيد وحده فيه السبب الجامع فلو ارسل واحد كلبه ولم يسمه و
يسمي غيره لم يؤكل صيده الا ان يذكيه واولى منه ما اذا ارسل واحد وقصد اخر وسمى ثالث والاصل فيه بعد
الاصل المتقدم مع اختصاص ادلة الاباحة بحكم التبادر بذلك الخبران في احدهما عن القوم يخرجون جماعتهم
الى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره ايجزي ذلك قال لا يسمي الا
صاحبه الذي ارسل الكلب وفي الثاني لا يجزي ان يسمي الا الذي ارسل الكلب وقصورهما بالجهالة منجبر
بالعمل والاصل مع ان اولهما قد وصف بالصحة في لك وغيره ولكن وجهه غير واضح فاني لم اقف عليه بعد
التتبع الاوفى وفي سنده محمد بن موسى المشترك او الضعيف واحمد بن حمزة ومحمد بن خالد المشتركان
واللازم وصفه المقدس الاردبيلي ره بالحسن بل اشار اليه بلفظ الرواية واشترط ايضا العلم قيل او الظن
الغالب باستناد موته الى السبب المحلل فلو سمى فارسل كلبه فارسل اخر كلبه ولم يسم او لم يكن كلبه معلما
واشترك الكلبان في قتل الصيد لم يحل لاصالة الحرمة والمعتبرة ففي الصحيح وان وجد معه كلبا غير معلم فلا
ياكل منه والخبر وفي الخبر عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها كلها فلما مضت الكلاب
دخل كلب غريب لا يعرفون له صاحبا فاشتركن جميعا فقال لا تاكل منه لانك لا تدري اخذه معلم ام لا
ويستفاد من مفهوم التعليل حل الصيد بتعدد الالة فلو اشترك في قتله كلبان معلمان سمي عند ارسالهما
حل ويعضده الاطلاقات فتدبر ويعتبر ان لا يغيب ما صاده الكلب عنه اي عن المرسل فلو غاب وحياته
مستقرة قيل بان يمكن ان يعيش ولو نصف يوم ثم وجده مقتولا او ميتا لم يؤكل وكذا ما صاده

السهم ونحوه بلا خلاف للصحاح المستفيضة في اثنين عن الرمية يجدها صاحبها اياكلها قال ان كان
يعلم ان رميته هي التي قتلته فلياكل ونحوهما الموثق بزيادة والا فلا ياكل منه ومنها صيد وجد فيه سهم
وهو ميت لا يدري من قتله قال لا تطعمه ومنها من جرح صيدا بالسلاح وذكر اسم الله تعالى عليه ثم
بقي ليلة او ليلتين لم ياكل منه سبع وقد علم ان سلاحه هو الذي قتله فلياكل منه ان شاء ونحوها غيرها المعتبرة
كالخبر المنجبر قصور سنده بصفوان المجمع على تصحيح رواياته اذا رميت فوجدته وليس به اثر غير السهم وترى انه
لم يقتله غير سهمك فكل غاب عنك او لم يغب عنك وقريب منه النبوي وفي النبوي الاخر كل ما اصميت اي قتلته
بين يديك ودع ما انميت اي ما غاب عنك فلا تدري مات بسهمك وكلبك ام بشيء عرض
ويستفاد منطوقا في بعض ومفهوما في اخر منها اختصاص الحرمة مع الغيبة بما اذا لم يعلم انه اي ما ارسل
من الالة القاتل لا غيره وانه لو علم حصول القتل به حل كما يحل لو غاب بعد ان صارت حياته غير مستقرة
بجرحه بان اخرج حشوه او فتق قلبه او قطع حلقومه بلا خلاف الا من الشيخ في ية حيث اطلق الحرمة مع الغيبة
وناقشه الحلي بانه خلاف مقتضى الادلة ورده في لف فقال وهذه المؤاخذة ليست بجيدة لان مقصود الشيخ
ما ذكره في لف وكلامه وعلى هذه الصورة يحمل اطلاق بعض النصوص الدالة على الحلية مع الغيبة وفيه ارمي
بسهمي ولا ادري سميت ام لم اسم فقال كل لا باس قال قلت ارمي ويغيب عني فاجد سهمي فيه فقال كل ما لم
يؤكل منه وان كان قد اكل منه فلا تاكل منه وفي الذيل اشعار ما بالحمل فتدبر ويجوز الاصطياد بمعنى
الاول وهو مجرد اثبات اليد كما يستفاد من ذيل العبارة ومما سيأتي اليه الاشارة بكل ما يتوصل به اليه كالشرك
والحبالة وغيرهما من الالة الجمادية وبالجوارح غير الكلاب المعلمة لكن لا يحل منه اي من الصيد المدلول
عليه بالعبارة الا ما ذكي بالشرائط المعتبرة بلا خلاف في شيء من ذلك اجده والنصوص به مع ذلك
في الحبالة مستفيضة في جملة منها وفيها الصحيح وغيره ما اخذت الحبالة فقطعت منه شيئا فهو ميت
وما ادركت من ساير جسده حيا فذكه ثم كل منه وفي بعضها ما اخذت الحبائل فانقطع شيء او مات

فهو ميت وهذا مضافا الى اصالة الحرمة مع اختصاص ادلة الاباحة كتابا وسنة بحل ما صيد بغير الالات
المزبورة ومنها يظهر حرمة مقتول الالة الموسومة بالتفنك المستحدثة في قرب هذه الازمنة خلافا
للكفاية فاحله بعد التردد قال للعموم ادلة الحل ودخوله تحت عموم قول ابي جعفر عليه السلام من قتل صيدا بسلاح
الحديث واخبار البندقة محمولة على المعروفة في تلك الازمنة والمناقشة فيهما واضحة لضعف العموم
بتخصيصه باصالة الحرمة المتقدمة المدلول عليها بالنصوص المتقدمة قبل المسألة بل باكثر نصوص هذا
الكتاب الى التي على المتوقف حل الصيد والذبيحة على التذكية وهي من قبيل الاحكام الشرعية توقف
على الثبوت الشرعي وكيف مع معارضته بعمومات تحريم الميتة الصادقة في اللغة على الميت حتف انفه
والمذبوح بكل الة خرج منها الالة المعتبرة وبقي ما عداها ومنه مفروض المسألة تحتها مندرجة
ودعوى عدم صدق الميتة في اللغة على المذكى بكل الة مردودة بان التذكية حكم من الاحكام
الشرعية المستحدثة فلا يتصور توقف صدق اللفظ على معنى فيها على عدمها مع كون اللغة سابقة
ومنع عموم السلاح فانه نكرة مثبتة لا عموم فيها لغة وانما ينصرف اليه حيث لا يكون لها افراد متبادرة
ولا ريب ان المتبادر منه الغالب انما هو ما عدا التفنك من نحو السيف والرمح والسهم سيما مع كونها
من الالات المستحدثة في قرب هذه الازمنة كما اعترف به في سابق ما نقلناه من العبارة فكيف
ينصرف اليها الاطلاق مع كونها بهذه المثابة والصيد الذي يحل بقتل الكلب له او الالة المعتبرة
في غير موضع الذكاة هو كل ما كان ممتنعا وحشيا كان او انسيا توحش وكذا ما يصول من البهائم
او يتردى في بئر وشبهها ويتعذر ذبحه او نحره فانه يكفي العقر في استباحتها ولا يختص بموضع
من جسدها كما يأتي ولا خلاف في شيء من ذلك بيننا كما حكاه جماعة وهو الحجة مضافا الى النصوص
الاتية في الاخير لكن ليس فيها التعميم في الحيوان والالة والعقر واللغة في الاول من الممتنع
اذ لا فرد للصيد اظهر منه فيدخل تحت عموم ما دل على حله بالاصطياد بمطلق الالة المعتبرة من غير

تذكيته واما الانسي المتوحش ففي صدق الصيد عليه فيهما حقيقة مناقشة والاصول تقتضي الرجوع
في اباحته الامراعات التذكية لكفي الاجماع والنصوص المزبورة في المتردي الحقاه بالصيد وان اختلفا
في الالحاق كلا حقه في مقتوله بالكلب ونحوه كما يظهر من الاول او في الجملة كما يظهر من الثاني واما
غير الممتنع ليس بصيد فالاصل فيه العرف واللغة فيندرج تحت عموم مادل على توقف حل الحيوان على التذكية
مضافا الى فحوى النصوص الاتية في لزوم التذكية لحل الصيد بعد ان ادرك وفيه حيوة مستقرة وليس
ذلك الا لزوال امتناعه الموجب لانتفاء حكم الصيد عنه فاذا ثبت انتفاؤه عنه مع حصول الامتناع
فيه في الجملة وصدق الصيد عليه حقيقة عرفا ولغة وثبوته عما ليس بممتنع بالاصل اولى مع ان كون
مثله صيدا يستلزم عدم وجود ما يحكم في حله بالتذكية بالذبح والنحر اصلا وهو فاسد قطعا والنصوص
بخلافه متواترة جدا فلو قتل بالسهم فرخا او قتل الكلب طفلا غير ممتنع لم يحل ولو رمى طايرا فقتله
وفرخا لم يطر بعد حل الطاير لامتناعه دون فرخه لعدمه ولحجزه ويلحق بالمقام مسايل من احكام
الصيد الاولى لو تقاطعته الكلاب او السيوف مع اجتماع الشرايط التي منها التسمية على كل واحد
قبل ادراكه حل بلا خلاف ظ لوجود شرط الحل وانتفاء المانع اذ ليس الا تعدد الالة وهو لا يصلح للمانعية
لما مر اليه الاشارة في شرح قول الماتن لو ارسل كلبه وسمى غيره من مفهوم التعليل المؤيد باطلاقات
ادلة الاباحة وفي ذلك لا فرق في تقاطعهم اياه وحيوته مستقرة وعدمه بخلاف ما لو تقاطعه
الصايدون فان حله مشروط بوقوع فعلهم بعد ان صار في حكم المذبوح والفرق ان ذكوته
بالذبح معتبرة مع امكانها بعد اخذ الكلب له لا بدونها فاذا ادركه الصايدون او بعضهم مستقرا
لحيوته صار حله متوقفا على الذبح فلا يحل بدونه بخلاف تقاطع الكلاب له قبل ادراكه فان اعتبار
ذبحه ساقط اقول ما ذكره من الفرق بين تقاطع الكلاب والصايدين هو المشهور بين الاصحاب
وفاقا للحلي اخذا بالقاعدة خلافا للنهاية فتسوي بينهما وجعل الثاني كالاول للمعتبرين منها

الصحيح في الرسل في يده في ابل اصطاده رجل فقطعه الناس والرجل يتبعه افتراه نهبة فوقع ليس بنهبة وليس به
باس كذا في وبه كلي بعيد لتبعه يمنعه وفي يده بعد الناس والذي اصطاده يمنعه ففيه نهى فقال ليس
فيه نهي وليس به باس وثانيهما الموثق كالصحيح باباه عن الرجل يرمي الصيد فيصرعه فيبتدره القوم
فيقطعونه فقال كله وهما مع اعتبار السند قاصران عن المكافاة لاصالة الحرمة والادلة الدالة على اعتبار
التذكية في الحيوانات الغير الممتنعة وهي كثيرة معتضدة مع ذلك بالشهرة مع قصورهما عن صراحة الدلالة لاحتمال
حمل الاول على انه لو لم يصر بالاول ممتنعا غير ممتنع فلا يكون نهبة ولا فيه نهي بل لكونون فيه شركاء ولا الفرضع
الاول والثاني عليه ايضا ولو على بعد او على ان التقطيع بعد الموت او قبله بعد عدم استقرار الحيوة على القول
بانه بعد ذلك لا يضر تقطيعه او حمل التقطيع فيه على الذبح وان بعد وعلى التقادير يكون غرض السائل
مجرد الحل ابدا على الاول والجميع مع اذن الاول ويمكن حمل الخبر الاول على الاحتمالات ايضا الثانية لو رماه بسهم
ونحوه فتردى من جبل او وقع في ماء فمات لم يحل لاحتمال استناده الى كل منهما لم يحل اجماعا لما مر اليه الاشارة
من اشتراط تيقن الموت الى السبب المحلل خاصة وحرمته ما استند موته الى غيره او اليهما معا وليس كل الصور
الاولى مفروض المسئلة والمعتبرة به مع ذلك مستفيضة منها الصحيح عن رجل رمى صيدا وهو على جبل
او حايط فخزق فيه السهم فيموت فقال كل منه فان وقع في الماء من رميتك فمات فلا تاكل ونحوه
الموثقات وغيرهما والخبر لا تاكل من الصيد اذا وقع في الماء فمات واطلاقها سيما الاخيرة يشمل
صور القطع باستناد الموت الى الالة المحللة وعدمه مع ظن قطع باستناده الى غيرها ام لا وبمفهومها
عبرت يه ولذا جعلت المسئلة خلافية ولكن التقييد بما في العبارة من انه ينبغي هنا اشتراط استقرار
الحيوة قبل التردي والوقوع في عدم الحل لحيث لا قبلها بان قد مريه او حلقومه او شق بطنه او فتق
قلبه حل الى الشهرة العظيمة المتاخرة وفاقا للاسكافي وط والحلي لكني نظيرها من النص عدم الخلاف
من يه وان مراده من اطلاق عبارتها ما فسره في كتاب الاخر وهو غير بعيد لوروده كاطلاق النصوص

مورد الغالب وهو ما عدا الصورة الاولى بالضرورة فانها من الافراد النادرة هذا مع تعليله الحرمة
بانه لا يامن ان يكون قد مات في الماء او من وقوعه من الجبل وهو كما ترى ظاهر في الحل مع الامن من
استناد الموت الى السبب المحرم هذا مع ان قوله في ط يدل على رجوعه عما اختاره في يه على تقديره
فلا يقدح في تحقق الاجماع وانعقاده كما لا يقدح فيه مخالفة الصدوق وابن ابي عقيل حيث فصلا في المتردي
في الماء بين خروج راسه عنه فيحل ودخوله فيه فيحرم اتفاقا منهما الى المسئلة فيه فان رميته و
اصابه سهمك في وقع في الماء فكله اذا كان راسه خارجا من الماء وان كان راسه في الماء فلا تاكل
اما المعلومية نسبهما المانعة عن تحقق القدح في انعقاد الاجماع سيما مع ضعف مستندهما بالارسال
مع احتمال كونه من كلام ثانيهما الاخير ولا رجوع تفصيلهما الى ما فصل به في اصحابنا من حصول القطع
باستناد الموت الى السبب المحلل وغيره بحمل الاول من شقي تفصيلهما على الاول لجعله امارة عليه والثاني
على الثاني لفقد تلك الامارة ولذا اصوبهما الفاضل وشيخنا الشهيد الثاني وغيرهما لكنه لا يخلو عن
مناقشة ما واعلم ان قول الماتن هنا اشعر بان ظ في اختصاص الاشتراط بالمقام وعدمه في غيره
وليس بوجه لاعتباره استقرار الحيوة في الحرمة في كل موضع ينشابه بمفروض المسئلة من عدم القطع
باستناد الموت الى الالة المحللة ومنه ما مر في اشتراط عدم الغيبة في الحلية وجعل فائدة هذا القيد
في التنقيح التنبيه على انه من خصايصه ولذا اعترضه بظهور القيد من غيره وفيه نظر الثالثة لو قطعه
السيف باثنين فلم يتحركا او تحركا حركة المذبوح حلا بلا خلاف كما عن السراير وط وف لكنه لم يقيده
باحد القيدين لكن الظ ارادتهم اياه بناء على الغالب في القد نصفين من عدم بقاء استقرار الحيوة
مع انهم صرحوا بكون مثل ذلك جملة بها بعدم استقرار الحيوة حيث فسروا عدمه بان يقطع مريه او حلقومه
او يفتق قلبه او يشق بطنه فلا خلاف في الحقيقة وهو الحجة مضافا الى عموم ادلة اباحة ما قتلته الالة
وخصوص الخبر في احدهما الرجل يضرب الصيد فيقده نصفين قال يا كلهما جميعا فان ضربه

وبان منه عضو لم ياكل منه ما ابانه واكل سائره وفي الثاني عن الضبي وحمار الوحش يعترضان بالسيف
فيقدان قال لا باس باكلهما ما لم يتحرك احد النصفين فان تحرك احدهما فلا تاكل الاخر لانه ميت والظاهر
من التعليل كون المراد من الحيوة المنفية والمثبتة الحيوة المستقرة لا مطلقا وبه يقيد الخبر الاول حيث اطلق
فيه الحل مع القد نصفين من دون اشتراط عدم استقرار الحيوة مضافا الى وروده مورد الغالب
المتحقق فيه الشرط كما مر وليس في اطلاقهما كباقي الادلة اعتبار خروج الدم بالكلية خلافا للنهاية و
القاضي وابن حمزة فاعتبروه في الحلية بل صرح الاخيران مع عدمه بالحرمة وحجتهم عليه غير واضحة وان نفى
عنه الباس في التنقيح لكنه ثمرة النزاع سهلة لندرة عدم خروج الدم مع القد نصفين بالضرورة بل
لعله من المحالات عادة ولو تحرك احدهما فهو الحلال ان كانت حيوته مستقرة لكن بعد التذكية وحرم الاخر
لانه قطعة من الحي مبانة شهد بتحريمه الاصول والرواية الثابتة المتقدمة والرواية النبوية ما ابين من
حي فهو ميت ويعضده ما ورد في الصيد بالحبالة من المعتبرة واعتبار التذكية هو المشهور بل عليه المتاخرون
كافة خلافا للكتب الثلاثة المتقدمة حيث اطلقوا فيها حل المتحرك من دون اعتبارها بل انما اعتبر الاخيران
خروج الدم خاصة وصرح ثانيهما بالتحريم من دونه ويأتي عليهما ما مر مع عدم موافقة الاطلاق للقواعد
الا ان يحمل عليها بارادتهم القيد واحالتهم اعتباره الى الظهور او ارادتهم من الحركة حركة المذبوح
خاصة ولذا اطلق الحركة فيها ولم يقيد باستقرار الحيوة كما في العبارة ويعضده الورود مورد
الغلبة وتفسيرهم المتقدم اليهما مع تفسيرهم عدمه بمثل الاشارة فلا خلاف ايضا في المسئلة ولو
لم يكن الحيوة المتحرك مستقرة حلا اي النصفان معا مطلقا كما فيه الروضة الكرام لا وفاقا للحلي
والمتاخرين كافة اخذا بالادلة المتقدمة التي منها اطلاق الصحيح بل عمومها الناشي من ترك الاستفصال
كما برهن فيجلا عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه برمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين
فعل ذلك فقال كل لا باس خلافا للكتب الثلاثة حيث حكموا في غير المتحرك بالحرمة مطلقا ولو لم يكن حيوته

المتحرك مستقرة بل كلماتهم في هذه الصورة دون غيرها ظاهرة بمعونة ما قدمناه من التفسير والورود مورد الغلبة ولعل حجتهم الرواية الثانية من الروايتين المتقدم الذكر لها الاشارة وهي لجبر السند قاصرة من وجوه عديدة غير مكافئة لما من الادلة سيما مع اعتضادها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون الآن اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة فلتكن مطرحة او مجمولة على ما اذا كانت حيوته المتحرك مستقرة وان كان بعيدا بمقتضى ما مر من الغلبة نعم لما ذكروه وجه ان لم نعتبر استقرار الحيوة في وجوب تذكية الصيد مطلقا بل قلنا بوجوبها ما دام فيه حركة ما كطرف العين وركض الرجل ونحوهما او اعتبرناه ولكن فسرناه باحد الامور المزبورة كما قدمناه عن ابن حمزة وسيأتي اليه واليه تمام التحقيق الاشارة وذلك ان المتحرك على هذا في حكم الحي الواجب تذكيته المحكوم بكون المبان منه ميتة لكن اعتبار الاستقرار وتفسيره بغير تلك الامور مر ومنهم شيخ الذي هو الاصل في هذا القول مع ان القد نصفين من جملة ما فسروا به عدم استقرار الحيوة فلا وجه لقولهم ثم الا دعوى كون القطعة المبانة من مثل هذا المتحرك قطعة مبانة من حي ايضا فتكون ميتة لدخولها في اطلاق الرواية المتقدمة والمناقشة فيه واضحة والمتبادر من اطلاق الحي في الرواية ما يحتاج لحيوته الى التذكية وليس الا ما فيه حيوة مستقرة لا ما حركته حركة المذبوح الذي لا يحتاج الى تذكية وليس من مفروض المسئلة وللخلاف وط وابن حمزة فحكما بحل ما في الرأس خاصة اذا كان اكبر وحرما غيره بالجملة وحجتهما عليه غير واضحة عدا ما ذكره في الاول من ان اكل ما مع الرأس مجمع على اباحته وما قالوه ليس عليه دليل وهو كما ترى لقيام الدليل عليه كما مضى وفي الثاني من انه مذهبنا وهو ان كان ظاهرا في ان عليه اجماعنا الا انه غير صريح ومع ذلك موهون بعدم ظهور مفت به سواه وابن حمزة فكيف يمكن قبول الاجماع بدعواه ومع التنزل فغايته انه خبر صحيح صريح لكنه ليس لما قدمناه من الدليل عديلا فهو ضعيف واتى ضعيف بالاخير لحاجب عما في الموثق بأكل جميعا يلي الرأس ثم يدعي الذنب مضافا الا اطلاق ما يلي الرأس فيها الشامل للاكبر

والدون

والدون والمساوي ولم يقل به لاشتراط الاول وتنزيله عليه فرع التكافؤ وليس الا الجمع بينها وبين رواية الاخرى التي المانع اليها بقوله وفي رواية ضعيفة مرسلة يؤكل الاكبر دون الاصغر بحمل الاولى على ما اذا كان ما يلي الرأس اكبر كما في هذه وحمل هذه على ما اذا كان الاكبر ما يلي الرأس كما في الاولى وهو فرع التكافؤ المفقود هنا لضعف الاخيرة عن المقاومة للموثقة مع ان الجمع بينهما بذلك فرع قيام دلالة هي في المقام مفقودة وكيف كان هي باطلاق شاذة كاطلاق الموثقة مع احتمالها الحمل على التقية فقد حكي القول بمضمونها لكن بعد اللجاج بما عرفته في قطع ابي حنيفة ولو اخذت الحبالة منه اي من الصيد بها قطعة فهي ميتة مطلقا كان في احدى القطعتين حيوة مستقرة ام لا اجماعا والمعتبرة بذلك مستفيضة جدا مضت في بحث الصيد بها ولا اختصاص بالحكم بالحبالة بل يشملها وغيرها من نحو الشبكة وغيرها من الآلات المعتبر المعتبرة وان كانت تلك المعتبرة بها مختصة التفاتا الى القاعدة المتقدمة ثمة العامة لها ولغيرها

الرابعة لو ادرك ذو السهم او الكلب الصيد مع اسراعه اليه حالة الاصابة وفيه حيوة مستقرة توقف حله على التذكية ان اتسع الزمان لها بلا خلاف وفي الجملة للنصوص المستفيضة منها الصحيحان في احدهما ان اخذه فادركت ذكاته فذكه وان ادركته وقد قتله واكل منه فكل ما بقي وفي الثاني فاذا ادركته قبل ان يقتله ذكاه وبها يخص العموم الكتاب والسنة مع ان اكثرها معلقة للحل على القتل والمتبادر منه ما خرج روحه او كان حيوته غير مستقرة لا تقبل التذكية وان لم يتسع الزمان لها حل بدونها على الاقوى وفاقا للمبسوط وكثير بل الاكثر كما في الكفاية بل الشهيد كما في هنا لدلالة النصوص المزبورة من حيث تضمنها الامر المشترط بالقدرة على ان التذكية انما تعتبر اذا كانت مقدورة لا كلية وهي هنا مفقودة خلافا للخلاف والحلي والفاضل في تحريره التفاتا الى استقرار حيوته فينطا باحته بتذكيته ونظر ما الوجه في ضعف هذا القول وسنده في منعه ما ذكره جماعة من الحل مع ترك التذكية واتساع الزمان لها ان لم يكن بتقصير الصايد كاشتغاله باخذ الآلة وسل السكين او امتناع الصيد بما فيه من بقية

قوة او نحو ذلك فمات قبل ان يمكنه الذبح واما اذا كان بتقصيره حرم بلا خلاف للاصل وفقد ما يدل على الحل عدا اطلاق الكتاب والسنة المتقدم وهو مخصص بما مر من النصوص الدالة على اعتبار الذبح بعد ادراكه وهو في المقام محقق فترك الذبح فيه يوجب تحريمه كغير الصيد وحيث اتسع الزمان التذكية ولا آلة فيذكيه لم يحل حتى يذكي مطلقا على المشهور وفاقا للحلي وابن حمزة ونفى الحلي الخلاف عنه لما مر وفي رواية جميل الصحيح يدع الكلب حتى يقتله قال فيها عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها افيدعه حتى يقتله ويأكل منه قال لا بأس ونحوها رواية اخرى لكنه ايضا الا انها لجبر السند قاصرة وعمل بها العلامة في لف تبعا لجماعة من القدماء كالصدوق والاسكافي والشيخ في ية واستوجهه من متأخري المتأخرين جماعة كصاحب المفاتيح والكفاية واستدل عليه زيادة على الصحيح بما مر من اطلاق الكتاب والسنة واجيب عنها بعدم الدلالة على العموم والاجمال مع وجود آلة الذبح وعن الرواية بان ليس فيها على المطلوب دلالة لان الضمير المستكن في قوله فيأخذه راجع الى الكلب لا الى الصايد والبارز راجع الى الصيد والتقدير فيأخذ الكلب الصيد وهو لا يدل على ابطال امتناعه بل جاز بقاؤه ممتنعا والكلب ممسك له فاذا قتله فقد قتل ما هو ممتنع فيحل بالقتل وضعفهما في ذلك فالاول بان تخصيصه بعدم الجواز مع وجود الآلة انما هو بالاجماع والادلة وهما لا تدلان على التخصيص في محل المشاجرة والعام المخصص في الباقي حجة وفيه مناقشة لمنع عدم دلالة الادلة على التخصيص في المسئلة لان من جملتها النصوص المتقدمة الدالة على اعتبار التذكية بعد ادراكه وفيه حيوة مستقرة ومنه مفروض المسئلة وفقد الآلة ليس بعذر يوجب الحل وان هو ثم الا كما لو فقدها في الحيوان الغير الممتنع الممكن فيه التذكية ولا ريب ومثله فيما لو ادرك الصيد مستقر الحيوة ولم يتسع الزمان التذكية لاقتضائه الحرمة فيه ايضا مع ان الاشهر الاقوى فيه الحل كما مضى لضعفه وان احتج به في لف المختار ثمة وذلك لوضوح الفرق بينهما بصدق ادراك الذكاة الوارد في النصوص الموجبة للحرمة بدونها

فيما

فيما نحن فيه عرفا بخلافه ما مضى لعدم صدقه فيه جدا والثاني بظهوره في صيرورة الصيد غير ممتنع لجهات احديها قوله ولا يكون معه سكين فلان مقتضاه ان المانع من تذكيته عدم السكين لا عدم القدرة عليه لكونه ممتنعا ولو كان ح ممتنعا لما كان لقوله ولا يكون معه سكين فائدة اصلا والثانية قوله فيذكيه بها ظاهر في انه لو كان معه سكين لذكاه بها فدل على بطلان امتناعه والثالثة قوله افيدعه حتى يقتله ظاهر ايضا في قدرته على ان لا يدعه حتى يقتله وانه انما ترك تذكيته ويدع الكلب يقتله لعدم وجود السكين وهو ليس الا ان ما ذكره من الطريق لا توجب الصراحة بل غايتها افادة الظهور وهو لا ينافي الحمل على ما ذكره المجيب جمعا بين الادلة ثم على تقدير الصراحة المصير الى القول بالحرمة لا يخلو عن قوة لاعتضاد ما قدمناه من ادلتها بالشهرة العظيمة التي هي من اقوى المرجحات الشرعية ولاجلها لم تكن الرواية لها مكافئة وان كانت صحيحة وعمل بها جماعة ثم ان المستفاد من ظاهر اطلاق العبارة وما ضاهاها من عبائر الجماعة والنصوص المتقدمة اعتبار التذكية خاصة بعد ادراكه وفيه حيوة مستقرة من دون ايجاب المسارعة اليه بعد ارسال الآلة والاصابة وهو الاوفق باطلاق الكتاب والسنة الا ان المشهور ايجابها شرطا على الظاهر او شرعا كما قيل ولم اجد لهم عليه دليلا صريحا وان احتمل توجيهه باصالة الحرمة وعدم الانصراف الاطلاقات الى صيد لم يتحقق اليه مسارعة معتادة لان المتبادر منها ما تحققت فيه والا الحل الصيد مع عدمها فلو تبع غير ممتنع ستة ثم مات بجرح الآلة ولعله مخالف للاجماع بل الضرورة هذا مع امكان دعوى الاستقرار والتتبع للنصوص والفتاوى على دوران حل الصيد بالاصطياد وحرمته مدار حصول موته حال الامتناع به وعدمه مع القدرة عليه فيحل على الاول دون الثاني الا بعد تذكيته وفي التنقيح عن الحلي الاجماع عليه حيث قال ولا يحل مقتول الكلب الا مع الامتناع اجماعا وعلى هذا فلو اخذته الآلة وصيرته غير ممتنع توقف حلها على التذكية فيجب تحصيلها بالمسارعة المعتادة وهذه الحجة وان اقتضت الحرمة بعد المسارعة ايضا مع ادراك التذكية وتركها بقصور الزمان ونحوه مما مر اليه الاشارة الا ان

بهذه الصورة خرجت بالاجماع ونحوه من الادلة فما ذكروه لا يخلو عن قوة سيما مع اعتضاده بان المستفاد
من النصوص والفتاوى عدم حل الحيوان مطلقا الا بالذبح ونحوه وان الاكتفاء بغيرهما في الحلية انما هو
حيث حصلت ضرورة كالاستعصاء ونحوه ويمكن ان ينزل عليه اطلاق العبارة ونحوها من العبائر
والنصوص حملا لها على صورة تحقق المسارعة لورودها لبيان حكم اخر غير المسارعة بل لعل التنزيل متعين نظرا
الى ما مر اليه الاشارة من تلك القواعد المستفادة من تتبع النصوص وكلماتهم وكلمات غيرهم من الجماعة واعلم
ان المستفاد من النصوص المتقدمة انما هو اعتبار ادراك الذكوة خاصة وهو يحصل بادراكه وتطرف عينه او تركض
رجله كما في النصوص بل في الصحاح منها ما ورد في الصيد اخر الذكوة اذا كانت العين تطرف والرجل تركض
والذنب تتحرك ومنها ما ورد في الذبح وهو كثيرة فيها الصحيح وغيره ومال الى العمل بها الشهيدان وتبعهما
من متاخري المتاخرين جماعة وفاقا للمحكي في الف والتنقيح عن ابن حمزة خلافا للشيخ بين المتاخرين كما
صرح به جماعة وفاقا منهم للمحكي في الكتابين عن ط فاعتبروا في ادراك ذكوته استقرار حيوته بمعنى امكان
بقائه يوما او بعض يوم ومقتضاه ان غير المستقر الحيوة هنا بمنزلة المذبوح فلو ترك عمدا حتى مات حل
مع انهم فسروا استقرار الحياة كما عرفت بما يمكن ان يعيش صاحبها اليوم واليومين وهو بعيد لعدم
الدليل المعتمد عليه وغاية توجيهه ما يتحقق من قبلهم ان ما لا يستقر حيوته فقد صار بمنزلة المقتول وهو
اجتهاد في مقابلة النص غير مسموع هذا مع ان المحكي عن يحيى بن سعيد ان اعتبار استقرار الحياة
ليس من المذهب وهو الظاهر من عدة القائلين باعتباره كالشيخ في ف و ط فانه قد نسب في الاول خلافه
النصوص المذكورة الى روايات الاصحاب كالحلي وفي الثاني اليهم انفسهم وهو ظاهر في دعوى الاجماع
وليت شعري ما الداعي لهم مع ذلك الى اختياره خلافه وعليك بامعان النظر في هذا البحث فان فيه اشكال
وهو ان جماعة ممن اختاروا القول الاول ومنهم ابن حمزة فصلوا الفرق بين مستقر الحياة وغيره
فيمواضع كثيرة تقدمت الى جملة منها الاشارة فحكموا في الاول بلزوم التذكية في الحلية وفي الثاني بعدمه

هذا التفصيل لا يتصور الا على تقدير تفسير استقرار الحياة بما ذكره في ط وتبعه الجماعة من امكان بقاء الحياة المدة
المتقدمة فانه هو الذي يتصور فيه التفصيل بين مستقر الحياة وهو ما امكن ان يعيش المدة وغيره وهو
ما قابله واما تفسيره بادراكه وتطرف عينه او تركض رجله فغير متصور فيه التفصيل الذي مر اذ لا حركة دون
حركات المذكورة تعد قسما اخر مقابل مستقر الحياة الفت ويمكن الذب عن الاشكال بما هو حقيق ان
يسطر ويرجع اليه في هذا المجال وهو ان المستفاد من تتبع جملة من العبارات في تفسير غير المستقر الحياة
بانه هو الذي قطع حلقومه او فتق قلبه او شق بطنه ان مستقر الحياة ما قابله وهو الذي لم يحصل فيه
واحد من الامور المذكورة سواء كان مما يعيش تلك المدة المتقدمة ام لا واستقرار الحياة بهذا المعنى يجامع
ما ذكره ابن حمزة ومن تبعه في ادناه من طرفة العين وركض الرجل ويمكن تنزيل تفسير الشيخ له بما ذكره
من امكان البقاء تلك المدة عليه بارادته من الامكان ما يقابل امكان البقاء مع شق البطن ونحوه
ويعضده ما نقله عن الاصحاب من ادراك الذكوة بطرف العين مع موافقته لابن حمزة في تفسير غير المستقر
الحياة بما ذكره لكنه في ف ما يابى عن هذا التنزيل وبما ذكرنا ظهر عدم الخلاف في اعتبار استقرار الحياة
كما يستفاد من التنقيح وانه على تقديره انما هو في تفسيره ولا ينافيه ما مر عن يحيى بن سعيد من ان اعتباره
ليس من المذهب لاحتمال ارادته من الاستقرار الذي نفاه الاستقرار بمعنى البقاء الى المدة المذكورة
لا مطلقا وبهذا التحقيق يظهر الجواب عما يرد من الاشكال المشتهر على فرض استقرار الحياة مع عدم ستر ازمنة
لادراك الذكوة ولعل هذا الفرض ايضا من شواهد هذا التحقيق كما قد نبه عليه المقدس الاردبيلي فان ما
اجيب عنه على طريقة المش في تفسير استقرار الحيوة لا يخلو عن تعسف الثامنة لو ارسل المسلم كلبه فارسل
كافر كلبه فقتل صيدا او ارسل بدل الكافر مسلم لم يسم او من لم يقصد ارسال الصيد فقتلاه لم يحل بلا خلاف
فيه وفي انسحاب الحكم في مطلق الالة لما مر اليه الاشارة في بحث من ارسل كلبه وسمى غيره من اشتراط العلم او
الظن باستناد الموت الى السبب المحلل خاصة لا الى السبب المحرم ولا المشترك بينهما كما هو الفرض ولا فرق فيه

بين تجانس الالتين ككلبين او سهمين او تخالفهما كسهم وكلب ولا بين اتفاقهما في وقت الاصابة او تعاقبهما
اذا كان كل منهما قاتلا ولو اثخنه السبب المحلل ثم ذفف واسرع اليه السبب المحرم حل لان القاتل هو الاول
ولو انعكس الامر لم يحل وكذا لو اشتبه الحال لان الاصالة عدم التذكية المشترطة في الحل والجهل بالشرط يوجب
الجهل بالمشروط السادسة لو رمى بالالة المعتبرة مطلقا قاصدا صيدا فاصاب غيره حل ولو رمى لا
للصيد بل للهو او غيره فقتل صيدا لم يحل بلا خلاف فيهما ايضا لما مضى من اعتبار القصد المرسل الصيد
في الحل وان المعتبر منه القصد الى الجنس المحلل لا الشخص ولقد كان في اعتبار القصد فيما مضى غنى عن
ذكر هذا الحكم جدا السابعة اذا كان الطير مالكا جناحه ولا يكون في اثر اليد فهو لصايده الا ان يعرف
مالكه فيرده اليه بلا خلاف في شيء من ذلك اجده والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها الصحيح عن رجل يصيد
الطير يساوي دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين ويعرف صاحبه او يجيئه فيطلبه من لا يتهمه قال
لا يحل له امساكه يرده عليه فقلت له فان هو صاد ما هو مالك لجناحيه لا يعرف له طالب قال هو
له ونحوه الخبر عن صيد الحمام تساوي نصف درهم او درهما فقال اذا عرفت صاحبه فرده عليه
وان لم تعرف صاحبه وكان مستوي الجناحين يطير بهما فهو لك وقريب منها اخر الطير يقع على الدار
فتوخذ احلال هو ام حرام لمن اخذه فقال عاف ام غير عاف قلت وما العافي فقال المستوي جناحاه
المالك جناحيه يذهب حيث شاء قال هو لمن اخذه ومنها الخبران احدهما المرسل كالموثق بابي
بكير اذا ملك الطائر جناحيه فهو لمن اخذه وفي الثاني القوي بالسكوني وصاحبه الطاير اذا ملك
جناحيه فهو صيد فهو حلال لمن اخذه وان كان الطير مقصوصا او موجودا فيه اثر يدل على الملك
لم يحل ان يؤخذ ولا يجوز ان يملك الا بمقتضى الاثر الدال على ترتب اليد مالكا محكوما
بملك الطير لم يترتب يده عليه الموجب للملكية لم بمجرده كما عليه جماعة ودل عليه بعض النصوص
المتقدمة ونحوه مضامينه في السند للعين ما رات ولليد ما اخذت واما على القول بحجم

افادته ذلك بمجرده بل لا بد معه من النية كما عليه اخرون لاستصحاب بقاء عدم الملكية واختصاص ما مر من
النصوص بحكم التبادر بصورة مقارنة النية لترتب اليد فكان المعروف من الظهور المستفاد من وجه اختصاص
النصوص بتلك الصورة فلا يلتفت الى احتمالات منافية للملكية كان فعل ذلك به عبثا من غير قصد التملك
وحاصله يرجع الى الترجيح الظاهر في هذه المسئلة على اصالة الاباحة وعدم الحكم بما لك له بالكلية وهو وان
كان خلاف التحقيق الا في موارد مخصوصة الا انه يمكن استفادته من الصحيح السابق حيث اكتفى فيه بالملك لمن
يدعيه بمجرد دعواه الغير المعلوم انها صادقة ام كاذبة بعد ان ذكر انه ليس المدعي محل التهمة ولا ريب ان
تلك الدعوى بمجردها ولو قرنت بعدم اتهام مدعيها لا تفيد سوى الظهور والمظنة ولعل المظنة الحاصلة
من ترتب اليد بكونه مع النية اقوى من المظنة الحاصلة بمجرد الدعوى المقرونة بعدم تهمة هذا مع ان اصالة
الاباحة على تقدير تسليم جواز الاستناد اليها مطلقا معارضة باصالة بقاء عدم ملكية الصايد لما فقد
وبعد التعارض والتساقط يبقى اثبات الملكية محتاجا الى حجة اخرى عن المعارض سليمة ولا وجود
لها فيما بالكلية سوى اطلاق النصوص بانه لمن اخذه وقد مر الجواب الاشارة ويكره ان يرمى الصيد
بما هو اكبر منه ولو اتفق الرمي به قيل كما في ير وعن يه وابن حمزة حرم الفعل مع القصد المرفوع لا ترمي
الصيد بشيء اكبر منه والاشبه الاشهر بل عليه عامة من تاخر الكراهة فيهما للاصل والاطلاقات مع
ضعف الخبر بالارسال والرفع مع اختصاصه بالنهي عن الفعل دون الصيد فلا وجه لتحريمه وان قلنا
بتحريم سابقه وكذا يكره اخذ الفراخ من اعشاشها وفاقا للاكثر للاصل خلافا للصدوق فيحرم للخبر
لا تاتوا الفراخ في اعشاشها حتى تريش وتطير فاذا طار فاوتر له قوسك وانصب له فخك والقصور
سنده مع مكافاته لادلة الاباحة من الاصل واطلاقات الكتاب والسنة حمل على الكراهة وكذا
يكره الصيد بكلب علمه مجوسي للنهي عنه في الخبر عن كلب مجوسي تستعيره فاصيد به قال لا تاكل من صيده
والوجه في حمله عليها ما مر في الخبر السابق مع زيادة عليه هي معارضة النص الصحيح الصريح عن كلب المجوسي

ياخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله ايا كل مما امسك عليه فقال نعم لانه مكلب ذكر اسم الله تعالى عليه مضافا الى اجماعنا المحكي عليها في قال المعتضد بعدم الخلاف فيه بيننا الا من الاسكافي وظاهرهما دستدل لهما بقوله تعالى تعلمونهن مما علمكم الله فان الخطاب للمسلمين وبالخبر الذي مضى وبها كما ترى لضعف الاول بعدم دلالته على اشتراط الاسلام في المعلم وانما غايته الاختصاص بالمسلم وهو لا ينافي الثبوت في غيره بما مر سيما مع ورود مورد الغالب مع ان دلالته على الاشتراط لو سلمت تقتضي حرمة مقتول ما علمه الكافر مطلقا وهو خلاف الاجماع حتى منهما قطعا لتخصيصهما المنع بكلب المجوسي كما حكاه عنهما جماعة من اصحابنا وان كان في نظر من المقدس الاردبيلي رحمه حكاية الاطلاق عنهما ولكنها كما ترى هذا مع ورود التصريح بحل المقتول ما علمه اهل الذمة في الخبر وكلاب اهل الذمة وبزاتهم حلال للمسلمين ان ياكلوا من صيدها وليس ذلك الا لما ذكرناه من عدم دلالة الآية على الاشتراط بالكلية والثاني بما مر من ضعف السند والمعارضة بالصحيح والاجماع المحكي بل المحقق المعتضد بالاطلاقات فليكن مطرحا او على الكراهة محمولا قيل ويمكن حمله على تعليمه ساعة كما في الخبر لا تاكل صيده الا ان ياخذه المسلم فيعلمه ويرسله في اخره ان كان غير معلم فعلمه في ساعة حين يرسله فليا كل منه فانه معلم وهو محل نظر ان اريد به ثبوت الحرمة الا مع تعليم المسلم له ولو من ساعة لقصور الخبرين عن اثباتها لما مضى في الرواية الاولى هذا مع قصور الاولى منهما عن الدلالة على الحلية في صورة الاستثناء لاحتمال ان يكون المراد بالتعليم التعليم الحقيقي وان يكون مرجع الضمير في ياخذه مطلق الكلب المجوسي لا معلمه ومرجعه في الخبر الاول النهي عن صيد كلب المعلم مطلقا ويعضد هذا الاحتمال انه لا معنى للتعليم على غيره لحصوله قبل تعليمه وحسن ان اراد انتفاء الكراهة بالتعليم في ساعة فتامل جدا **ولذا يكره الصيد** السمك يوم الجمعة قبل الصلوة للخبر نهى امير المؤمنين عليه السلام ان يتصيد الرجل يوم الجمعة قبل الصلوة وكان عليه السلام يمر بالسماكين يوم الجمعة فينهاهم عن ان يتصيدوا من السمك يوم الجمعة قبل الصلوة **وصيد الوحش والطير بالليل** للخبرين في احدهما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اتيان الطير بالليل وقال عليه السلام

ان الليل امان لها ولو فرض الثاني والوجه في حملهما وحمل ما تقدمهما على الكراهة مع تضمنها النهي المفيد للحرمة هو ما تقدم اليه الاشارة من ضعف السند وعدم المكافئة لادلة الاباحة من الاصل واطلاقات الكتاب والسنة والمعارضة بالصحيحين المجوزين وغيرهما **والمقام الثاني في الذبائح** والكلام فيه يستدعي بيان فصول ثلثة **الاول** في بيان الذابح ويشترط فيه الاسلام او حكمه كالمتولد منه بشرط التمييز ولو كان انثى لعدم الخلاف في عدم اشتراط البلوغ والذكورة في المنكى كالاخلاف في عدم اشتراط الفحولة ولا الطهارة ولا البصر ولا كمال العقل فيه بل التمييز خاصة لعدم الشرائط الاخر المعتبرة للاصل والصحاح وغيرها وفي الصحيح اذا كانت المراة مسلمة وذكرت اسم الله عز وجل على ذبيحتها حلت ذبيحتها وكذلك الغلام اذا قوى على الذبيحة وذكر اسم الله عز وجل عليها وذلك اذا خيف على الذبيحة ولم يوجد من يذبح غيرهما غير معمول عليهما مع ان الباس المفهوم من الاخير مع عدم الشرط اعم من الحرمة فليحمل على الكراهة جمعا بينهما وبين ما في الصحاح المطلقة الوارد اكثرها في مقام الحاجة منها عن ذبيحة الخصي فقال لا باس ومنها عن ذبيحة الصبي فقال اذا تحرك وكان له خمسة اشبار واطاق الشفرة وعن ذبيحة المرأة فقال اذا كن نساء ليس معهن رجل فلتذبح اعقلهن ولتذكر اسم الله عز وجل عليها وليس في اشتراط البلوغ خمسة اشبار فيه وفي رواية اخرى كاشتراط فقد الرجل مخالفة للجمع عليه اذا الظاهر من الشرط الاول الاشارة الى اشتراط التمييز المتحقق بذلك غالبا لا انه يكون شرطا زايدا عليه وورود الشرط الاخير مورد الغالب الغالب عدم الذبح للمرأة مع وجود الرجل مع ان اشتراط عدمه اعم من الاضطرار المشترط في الروايات السابقة ويتفرع على اشتراط الاسلام او حكمه حرمة ذبائح اصناف الكفار سواء في ذلك الوثني وعابد النار والمرتد وكافر المسلمين كالغلاة وغيرهم والكتابي ولا خلاف في من عدا الكتابي بل في ذلك وغيره ان عليه اجماع المسلمين وهو الحجة بعد اصالة الحرمة المتقدم في بحث الصيد اليها الاشارة مضافا الى فحاوى النصوص

ولكونه في اشتراط الاضطرار الرسل لا باس بذبيحة الخصي والصبي والمراة اذا اضطروا اليه او نحوها
بخط مرحوم

الاتية وخصوص الصحيحين وغيرهما الناهية عن ذبائح نصارى العرب معللا في الاخير بانهم مشركوا العرب وفي احد الاولين بانهم ليسوا من اهل الكتاب وهذه الادلة مع اعتضاد بعضها ببعض سليمة عما يصلح للمعارضة بالكلية حتى اطلاق الكتاب والسنة بحل اكل ما ذكر عليه اسم الله سبحانه بناء على المتبادر من الذكر عند الاطلاق الذكر الصادر عن المسلم المعتقد لحقيقته والراجي للمثوبة به عنده لا ذكر العابث به او المستهزئ ونحوه او القاصد به غيره فليحمل عليه لكونه نكرة في سياق الاثبات لا تفيد العموم لغة واما في الكتابي فقد اختلف الاصحاب على اقوال ثلثة لاختلاف الروايات الواردة فيه عن اهل العصمة سلام الله تعالى عليهم ولكن روايتان منها مشهورتان بمعنى عدم ندرة القائل بهما كندرته في الثالثة والا فاشهرهما رواية وفتوى ما دل على المنع مطلقا ونسبه في ذلك الى اجلة القدماء بل قال كاد ان يعد من المذهب وفي الانتصار جعله من متفردات الامامية مدعيين عليه الاجماع وهي مع ذلك مستفيضة بل كادت تكون متواترة وهي ما بين مصرحة بالمنع ولو مع سماع التسمية كالخبر للنجر ضعفه وضعف ما ياتي بما مر من الاصل وعمل الاكثر عن ذبيحة الذمي قال لا تاكله ان سمى وان لم يسم ومطلقة وهي ما عداه منها الصحيح عن ذبائح اهل الكتاب فقال عليه السلام قد سمعتم ما قال الله عز وجل في كتابه فقالوا له نحب ان تخبرنا فقال لا تاكلوها ومنها الصحيح لا تدخل ثمنها مالك ولا تاكلها وانما هو الاسم ولا يؤمن عليه الا مسلم فقال له الرجل احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم فقال كان ابي يقول انما هي الحبوب واشباهها وهو ظاهر في التحريم لكون النهي حقيقة فيه مضافا الى شهادة السياق به من حيث فهم الراوي اياه ولذا عارضه بالاية المتضمنة للحلية الغير المنافية للكراهة مع تقرير المعصوم عليه السلام له على فهمه وجوابه بما اجابه ولا ينافي ما ذكرناه اضافة الثمن اليه بناء على انه لا يعوض به الميتة في الشريعة لصدق الاضافة بادنى ملابسة وهو هنا مجرد المعاوضة وان كانت فاسدة

الى النهي عنه

وورودها كذلك في الفتاوى والمعتبرة غير عزيز فيحمل ان الرواية دالة على الاباحة نهاية للغريب بل غريب فان ما ذكرناه من القرينة صريحة في الحرمة فيرجح على الاضافة التي هي حقيقة فيما ذكره لا ان يقال على تقدير التسليم الظهور المرجوع الى الترجيح وعلى تقدير التنزل عن الصراحة والظهور لا اقل منه وغايته تعارض الظاهرين فترجيح الاول الذي ذكره على ما قابله غير واضح وكذا جعله الصحيح الدال على النهي عن اكل ذبائح نصارى العرب دليلا على الحل فيمن عداهم نظرا منه الى ان عموم التحريم ينفي فائدة التخصيص بهم غريب لابتنائه على حجية مفهوم اللقب ولا يقول به وبه يظهر الجواب عن جعله الصحيح الاخر الدال على النهي عن ذبح اليهودي والنصراني الاضحية دليلا على الحلية ايضا بناء منه على ان مفهومه ان غيرها ليس كذلك قال والمفهوم وان لم يكن حجة الا ان التخصيص بالاضحية لا نكتة فيه لو كانت ذبائحهم محرمة مطلقا وهو كما ترى فان عدم درك النكتة لا يدل على عدمها او كونها اختصاص الحرمة بالاضحية لانه مع ان الاخير لو تم لكان المفهوم حجة مع انه انكره ومعارضا بمفهوم التخصيص باليهودي والنصراني مع ان النهي غير مختص بها كما في الصحيح ان الاضحية لا يتولى ذبحها الا مالكها وهو متقرر في بابها واعترف هو به هنا فما وجه تخصيص النهي عن الذبح بها فما هو الجواب عن هذا فهو الجواب عما مضى ومنها الموثقان عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربوها الى غير ذلك من النصوص الكثيرة المتضمن جملة منها كالصحيح الثانية تعليل الحرمة بانه هو الاسم ولا يؤمن عليه الا المسلم وهو وان اوهم في بادي النظر اختصاص الحكم بالحرمة بصورة عدم سماع التسمية بناء على ان عدم الامن من التسمية انما هو من حيث خوف تركها لا عدم القصد الى مدلولها لكن التعليل به على الاطلاق بل العموم في جملة منها المستفاد من ترك الاستفصال ظاهر في عدم الاختصاص وان المراد من عدم الامن انما هو من حيث عدم القصد الى المدلول ويعضده الخبر الاول التصريح في المنع مع التسمية ايضا اذ لو اريد به عدم من الحيثية التي ذكرت اولا لما كان الحكم بالتحريم فيه فيه هذه الصورة لا وجه لما من مع اشعار

التعليل بمقتضى ذلك بعد معرفته جدا واما قصور الاسانيد وضعفها فقد مر الجواب عنهما واما
الرواية الثانية الدالة على الحل مطلقا فنصوص مستفيضة بل كادت ما بين مطلقة للحل كالصحيح عن
ذبيحة اهل الكتاب ونسائهم فقال لا باس به ونحوه الخبر ومصرحة به مع العلم بعدم التسمية كالخبر عن
ذبيحة اليهودي فقال حلال قلت فان سمى المسيح قال وان سمى فانه انما اراد به الله تعالى وهي مع قصور
اسانيد اكثرها وعدم جابر لها من شهرة او غيرها اذ لم يحك القول بها الا عن شذوذ ومنها كالاسكافي
والعماني ضعيفة التكافؤ لما قدمنا من وجوه شتى معارضة للكتاب والسنة المشترطين في الحل مطلقا ذكر
اسم الله تعالى وبما سيأتي من المعتبرة المستفيضة الصريحة في النهي عن ذبيحتهم مع عدم سماع التسمية
ومع ذلك موافقة للعامة كما صرح به شيخ في كتابي الاخبار ووافقه جماعة وربما يحمل بعض الاسكافي
اليها على ذلك قرينة فلا ريب في ضعف هذا القول وان ايد باية وطعام الذين اوتوا الكتاب حل
لكم بناء على ان الطعام اما ما يطعم مطلقا فيشمل ما نحن فيه او الذبايح خاصة كما فسره بعضهم فهو
نص فيه لا ظهر لما مر من الجواب عنه في الصحيح الثاني ونحوه وغيره وحاصله حمل الطعام فيها على الحبوب فاما
قول بعض الاصحاب في الجواب عنه بان حمله على الحبوب كما ورد في الاخبار بعيد مع ان حملها غير مختص
بهم بل شامل لجميع اصناف الكفار فغريب واي غريب بعد الاعتراف بالورود في الاخبار التي منها
الصحيح الصريح وان هو الا اجتهاد صرف في مقابلة نص صحيح لا يمكن المصير اليه بل ولا الاصغاء
اليه مع انه على تقدير تسليم منها عن الجواب المزبور معارضة بعمومات ما دل على حرمة ما لم يذكر
عليه اسم الله تعالى من الكتاب والسنة والرجحان لهذه وجوه كثيرة منها اصالة الحرمة وعدم معلومية
التذكية الشرعية وفي رواية ثالثة يحكى القول بها عن ق انه اذا سمعت تسميته فكل وهي ايضا
مستفيضة منها الصحيح في ذبايح اهل الكتاب فاذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله تعالى فكلوا ذبايحهم
وان لم تشهدهم فلا تاكله وان اتاك رجل مسلم فاخبرك انهم سموا فكل والحسن في ذبيحة

الناصب واليهودي والنصراني لا تاكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله تعالى قلت المجوسي فقال نعم اذا سمعته
يذكر اسم الله تعالى والخبر اذا سمعتم يسمون او شهد لك من رآهم يسمون فكل وان لم تسمعهم ولم يشهد
عدل من رآهم فلا تاكل ذبيحتهم ويرد عليها اكثر ما ورد على سابقتها من قصور سند اكثرها وضعف
جميعها عن المقاومة لما قدمنا من وجوه شتى اعظمها اعتضاده بالشهرة العظيمة التي كادت
تكون بالاجماع ملحقة دون هذه الرواية لندرة القائل بها اذ لم يحك القول بها الا عمن ذكرناه
خاصة ومخالفة العامة دونها لموافقتها لهم كما ادعاه شيخ الطائفة وجماعة ولكني لم اعرف ذلك قال
لان احدا منهم لا يشترط في حل ذبايحهم ان يسمعهم يذكرون اسم الله تعالى عليها ولو صح ما ذكره ولم يكن
ادلة الحرمة بالشهرة المزبورة معتضدة لكان المصير الى هذه الرواية في غاية القوة لوضوح الجمع بها
بين الروايتين الاولتين الدالتين على التحريم والحلية بحمل الاولى على عدم سماع التسمية والثانية على
سماعها وتجعل هذه قرينة على ان المراد بالتعليل المتقدم اليه الاشارة في اخبار الحرمة بانها اسم
ولا يؤمن عليه الا مسلم المعنى المستفاد منه في بادي النظر وهو كون عدم الامن من حيث خوف الترك
لا خوف عدم القصد الى ما دل نعم لا يمكن الجمع بها بين صريحيهما لكنه غير محتاج اليه لضعف سند بعضها
طرا وموافقة الثانية منهما للتقية جدا فالتعارض الموجب للترديد حقيقة انما هو ما وقع بين
المعتبرة من اخبارهما وهو يرتفع بهذه الرواية المفصلة جدا فلا اشكال في المصير اليها لولا رجحان
رواية الحرمة مطلقها وصريحها بالشهرة لكنني بعده يتسامح بندرة القائل بهذه الرواية لا مسرح
عن العمل بتلك الرواية ولا مندوحة مع ان من روايات الحلية ما لا يقبل الحمل على هذه المفصلة
مع انها صحيح عن ذبايح اليهود والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم انهم لا يسمون فقال فان
حضرتموهم فلم يسموا فلا تاكلوا وقال اذا غاب فكل لكن يمكن الذب عنها بالحمل على التقية مع ندرة
القائل بها من حيث التسوية فيها بين الفرق الثلث مع ان العماني الذي هو احد القائلين

بالحلية يفرق بينها فيحكم بالذبيحة المجوسي بالحرمة مطلقا فالحصر القائل فيها في الاسكافي خاصة والافضل
ان يليه اي الذبح المؤمن للصحيح في انهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الدين الذي انت عليه
واصحابك الا عند الضرورة ونحوه النهي وان افاد الحرمة الا انه محمول عند الاكثر بل عامة من تاخر
على الكراهة التفاتا الى اشعار السياق بها من حيث تخصيص الراوي بالخطاب وبالنهي جميعا بينه وبين الحجج
الاخر الدالة على الحل من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم الله تعالى والجمع بينهما بتخصيص
هذا بالمؤمن غير ممكن لخروج الاكثر مع اعتضاد الجمع الاول بعمل الاكثر وعموم وما لكم الا تاكلوا مما
ذكر اسم الله عليه مضافا الى الامر من المعتبرة المعللة للنهي عن اكل الذبايح اهل الذمة بانهم اسم
ولا يؤمن عليها الا المسلم لظهورها في حصول الامانة في التسمية اذا كانت الذبيحة من مسلم و
هو مطلق او فيها بقرينة المقابلة لاهل الذمة اعم من المؤمن بلا شبهة ومع ذلك دالة بمفهوم
الحصر على عدم اعتبار شيء اخر في التذكية غير التسمية وهي في المفروض حاصلة وما دل على حل ما
يشترى من اللحوم والجلود من اسواق المسلمين كما ياتي وهو عام ايضا لغير المؤمن بل ظاهر فيه لانه
الاغلب في زمان صدور هذه النصوص بل مطلقا فقول القاضي والحلبي بالمنع عن ذبيحة غير المؤمن
مطلقا كما عن الاول او اذا كان جاحدا للنص كما عن الثاني ضعيف جدا الا ان يقولا بكفر
من منعا عن ذبيحته وعدم كونه مسلما حقيقة وهو اضعف من منعهما عنها على التقدير الاول
جدا ويشير اليه المعاضد الاخير بمعونة ما بعده من التعليل لظهوره في غير المؤمن ومنه يظهر ضعف
قول الفاضل ايضا بالمنع عن ذبيحة من لا يعتقد وجوب التسمية كما سيظهر مع انه لا وجه لاشتراط
اعتقاد الوجوب بعد اطلاق الكتاب والسنة بحل ما ذكر عليه اسم الله تعالى لكنه مع ذلك له وجه
ان خصص المنع بما اذا لم يعلم منه التسمية وهو ان يقال ان مقتضى النصوص المتقدمة المعللة
للنهي عن ذبايح اهل الذمة بانها اسم ولا يؤمن عليها الا المسلم اعتبار حصول الامن بتحقق

التسمية في حل الذبيحة وهو لا يحصل في ذبيحة من لا يعتقد وجوبها حيث لا يحصل العلم بتسميته عليها لاحتمال
تركه لها بمقتضى مذهبه وهذا لا ينافي مقتضاها لحصول الامن بتحققه في المسلم لان المراد من المسلم
فيها من يعتقد الوجوب لا مطلقا للتبادر والغلبة جدا فان اكثر اهل الاسلام يعتقدونه قطعا وبهذا يجاب
عن التمسك لضعف هذا القول بالمعاضد المزبور الدال على اصالة الحل في اللحوم المشتراة من اسواق المسلمين
بناء على استلزام هذا القول لزوم الاجتناب عنها من باب المقدمة لاحتمال كونها ذبايح من لا يعتقد الوجوب فتركها و
هو مناف للمعاضد المزبور جدا وذلك لاحتمال كون الكثرة معتقدي الوجوب منهم موجبة للاصالة المزبورة
ولكن القول بموجبها حيث لا تؤخذ الذبيحة من ذي يد لا يعلم انه لا يعتقد وجوب التسمية واما اذا اخذت من يده
فلا نقول به واطلاق الحكم بحل ما يؤخذ في السوق منصرف بحكم التبادر والغلبة الى غير هذه الصورة وهو
ما اذا اخذ من يد من لا يعلم حاله في اعتقاد وجوب التسمية وعدمه وهذا الوجه في غاية من المتانة والقوة و
لم اقف على من تفطن له وذكره فالاحتياط عنه لازم البتة واعلم ان سياق العبارة لما دل على اباحة
ذبيحة مطلق المسلم ولا يقول به الماتن وغيره لتحريمهم ذبيحة الناصب استدرك ذلك بقوله نعم لا تحل ذبيحة
المعادي لاهل البيت عليهم السلام المعبر عنه بالناصب بلا خلاف بل عليه الاجماع في المهذب وغيره وهو الحجة مضافا
الى المعتبرة منها الموثقان القريبان من الصحيح بحماد بن عيسى في احدهما لم تحل ذبايح الحرورية وهم من نصب
لنصبهم العداوة لعلي عليه السلام لكونهم من فرق الخوارج وفي الثاني ذبيحة الناصب لا تحل ولا ينافيهما خبر اخر في جواز
مشترى اللحم من النصاب ما يأكل الا الميتة والدم ولحم الخنزير الحديث واما الحسن لا تاكل ذبيحة الناصب
الا ان تسمعه يسمي فلعله محمول على التقية كما يشعر به الصحيح عن ذبيحة المرجي والحروري فقال كل وقروا استقر
به حتى يكون ما يكون الثاني في بيان الالة التي بها يذكى الذبيحة واعلم انه لا تصح التذكية الا بالحديد
مع القدرة عليه ولا يجزي غيره وان كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والرصاص والذهب
والفضة وغيرها بلا خلاف بيننا بل في ظ لك وغيره ان عليه اجماعنا وهو الحجة مضافا الى اصالة

الحرمة مع اختصاص الاطلاقات كتابا وسنة بحكم التبادر والغلبة بالحديدة مع انها واردة لبيان احكام
اخر غير حكم الآلة هذا والمعتبرة بل مع ذلك مستفيضة منها الصحيح لا ذكاة الا بحديدة وفي معناها الموثق
والحسنة ويجوز التذكية بغيره مما يفري الاوداج ويقطعها لجدة اذا كان ذلك عند الضرورة بالاضطرار الى الاكل او الخوف من فوت الذبيحة ولو كانت الآلة مروة وهي حجر يقطع يبرق النار او ليطة بفتح
اللام وهي القشر الاعلى للقصب المتصل به او زجاجة محددة في ذلك من غير ترجيح بلا خلاف بل في صريح المسالك
وظاهر غيره الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ان الضرورات تبيح المحظورات كما دل عليه الاجماع والادلة
الاخر العقلية والنقلية وخصوص النصوص المعتبرة ففي الصحيح عن رجل لم يكن بحضرته سكين ايذبح بقصبة
فقال اذبح بالحجر والعظم والقصبة والعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس
وفيه عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن اذا لم يجدوا سكينا قال اذا فرى الاوداج فلا بأس ولو لم تجد
غيرهما وفي الظفر والسن مع الضرورة تردد ينشأ من عموم ادلة اباحة الضرورات للمحظورات و
ظواهر النصوص المتقدمة حيث اعتبرت قطع الحلقوم وفري الاوداج ولم تعتبر خصوصية القاطع وهو
موجود فيهما مضافا الى اطلاق العظم في بعضها الشامل لهما ومن اصالة الحرمة ودعوى الشيخ في ف
وابن زهرة في الغنية على المنع عنهما اجماع الامامية والزاما بل بهما مستدلين بالاحتياط والرواية
العامية ما انهر الدم وذكر اسم الله تعالى عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن
فعظم واما الظفر فمدى الحبشة والاول اقوى كما عليه كافة متاخري اصحابنا وفاقا للحلي نافيا الخلاف
فيه بيننا وهو عليه حجة اخرى يعارض به الاجماع الذي مضى مع كونه موهونا بندرة القائل بالمنع جدا
اذ ليس الا الناقل له والاسكافي من القدماء وتبعه الشهيد في بعض كتبه من متاخري اصحابنا هذا مع انه
غير معلوم كون مورد الاجماع في كلامه المنع عنهما حال الاضطرار لاحتمال كون المنع حال الاختيار وقد
نزّله عليه الفاضل في لف والشهيد في س مدعيين ظهور التنزيل بان الناقل جوّز ذلك في باب عند الضرورة

وفي دعوى الظهور بذلك نوع مناقشة وكيف كان فقبول مثل هذا الاجماع الذي بهذه المثابة للحجية محل
مناقشة واما الرواية العامية فضعيفة سندا ومكافاة لما مر من الادلة مع غرابة التعليل المنع فيها
عن الظفر بانه مدى الحبشة وربما يستفاد منه كون النهي للكراهة وهذا القولان عدم الفرق
في الجواز او المنع بين كونهما متصلين او منفصلين ونسب في المهذب وشرح الشرائع للصيمري الى الاصحاب
ناقلين الفرق بينهما بذلك عن ابي حنيفة حيث قال بالجواز في الثاني والمنع في الاول معللا بان ذلك
اشبه بالاكل والتقطيع والمقتضي للتذكية هو الذبح وربما يفرق بين غير الحديد او ترتبان على غيرهما
مطلقا متصلين كانا ام لا مقتضى الاستدلال بالنصوص الاول احتمله الشهيد الثاني وهو احوط واحوط
منه القول بالمنع المطلق وعلى تقدير الجواز هل يترتب ويبان غيرهما مما ذكره في الدروس يستقرب الجواز
بهما مطلقا مع عدم غيرهما وهو ظ في اللمعة ايضا ولا ريب انه احوط واولى **الثالث في بيان الكيفية**
كيفية الذبح وهي قطع الاعضاء الاربعة في المذبوح المري بفتح الميم وكسر الراء والهمزة مع الياء من غير
مد وهو مجرى الطعام المتصل بالحلقوم من تحته والودجان بفتح الواو والدال المهملة وهما عرقان
محيطان بالحلقوم على ما ذكره جماعة او المري على ما ذكره بعضهم والحلقوم بضم الحاء المهملة وهي مجرى
النفس واشتراط قطعها هو المشهور بين الطائفة كما ادعاه المسالك في شرح وجماعة بل في ظ الغنية فيما
عدى المري وفي شرح الشرائع للمفلح الصيمري الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى اصالة الحرمة السليمة عما
يصلح للمعارضة عدا اطلاق الكتاب والسنة بحل ما تحقق فيه التذكية وما في الرواية من انه اذا قطع
الحلقوم وخرج الدم فلا بأس الصحيحة المتقدمة في جواز التذكية بغير الحديدة مع الضرورة والمناقشة
فيهما واضحة لعدم انصراف الاطلاقات بحكم التبادر والغلبة الا الى ما قطع اوداجه الاربع مع انها
واردة لبيان حكم اخر غير الكيفية ومعارضة الصحيحة بمثلها المذكور تلوها ثمة لعدم احتياجها في اشتراط
فري الاوداج والبأس المفهوم على تقدير عدم فريها منه وان كان اعم من الحرمة الا ان فيها مرادة

بقرينة السؤال الواقع في الفقه عن الجواز والرخصة والمناقشة كما في الصحيح الاولى بان دلالة هذه بالمفهوم
وتلك بالمنطوق وهو ارجح من المفهوم مجذوبة اولا بمنع الرجحان وثانيا على تقدير تسليمه معارض
برجحان ارادة الاوداج من الحلقوم في تلك الصحيح من حيث غلبة استعمالها فيها وشيوع التذكية بفريها دون
الحلقوم الحقيقي مع ان قطعه يستلزم قطعها غالبا لغاية اتصالها بعضها ببعض وعليه نبّه الفاضل المقداد
في شرح الكتاب فقال ان الاوداج الاربعة متصل بعضها مع بعض فاذا قطع الحلقوم او الودجان
فلا بد ان ينقطع الباقي معه ولذلك ليس في الروايتين ذكر المري وحيث تعارض الرجحان والمرجحة
فيهما فلا بد من الترجيح وهو في جانب الرواية الثانية للاصل والاعتضاد بالشهرة العظيمة و
الاجماعات المحكية مع ندرة القائل بالرواية المعارضة اذ ليس الا الاسكافي كما حكاه جماعة وما
يقال من ان هذه الرواية المعارضة اصح سندا من رواية الاوداج فضعيف جدا اذ ليس في سندها
سوى ابراهيم بن هاشم الثقة على الصحيح ولذا عدّ رواياته في جملة الابواب من الصحيح وفاقا لجماعة
من المحققين وعلى تقدير حسنه كما هو المش وعليه بناء القول فهي بسند اخر في صحيح عند الكل مروية
واما ما ربما يناقش في دلالتها بعدم ظهورها في اعتبار قطع الاوداج المعتبر عند القائلين
بها وانما غايتها الدلالة على اشتراط فريها وهو اعم من القطع جدا الصادق على مجرد شق الجامع لعدم
القطع ايضا كما عن الهروي فيمكن الذب عنه اولا بان الموجود في بعض ما عندي من كتب اللغة تفسيره
بما هو ظ في القطع بل ما هو صريح فيه ايضا وحكي ايضا عن القاموس والصحاح وثانيا بان المتبادر
من الفري حيث يطلق في التذكية هو ما يحصل بالقطع بحكم التبادر والغلبة وثالثا بان حمله على
الاعم على تقدير تسليمه مخالف للاجماع اذ القول بعدم الاكتفاء بقطع الحلقوم ولزوم فريها بمعنى الشق
لم يذهب اليه احد من اصحابنا حتى العماني لانه وان اكتفى بالشق الا انه اكتفى بقطع الحلقوم ايضا
مخيرا بينهما وهو غير ما دلت عليه الرواية من لزوم فري الاوداج خاصة ومع هذا الاجماع اقوى

قرينة على ارادة القطع من الفري فيها مضافا الى الاجماعات المحكية ورابعا بان الفري فيه
بالنظر الى الحلقوم بمعنى القطع اجماعا فلينبغي ان يكون بالنظر الى الباقي كذلك والا لزم استعمال
اللفظ الواحد في استعمال واحد في معنيين حقيقيين او مجازيين وهو غير مرضي عند المحققين
فتأمل وخامسا بان الاوداج فاذا تشمل المري المفسر في كلامه وكلام غيره بما تحت
الحلقوم وشفته غير ممكن الا بقطع ما فوقه من الاوداج فاذا ثبت وجوب قطعها من هذه الرواية ولو
من باب المقدمة ثبت وجوب قطع الجميع لعدم القائل بالفرق بين الطائفة حتى من لم يعتبر المري فانه
لم يعتبره مطلقا لا قطعا ولا شقا واما اعتباره شقا خاصة لا قطعا فلم يقل به بالضرورة واعلم
ان ظ الفاضل في لف التردد في لزوم القطع المري وتردده حكيا الاجماعات المذكورة الا ان ظ
الغنية الموافقة له حيث لم يذكر المري واكتفى بذكر الحلقوم والودجين خاصة ولعله لولا الاجماعات المحكية
للحج عن قوة لعدم ذكر المري في الروايتين والاوداج في الثانية غير ظاهرة الشمول له اذ المراد بها
اما المعنى الحقيقي والجمع جمع مجازي منطقي فهو لا يشمل الحلقوم فضلا عن المري او المعنى المجازي مراعاة
للحقيقة الجمع وهي تحصل بضم الحلقوم الى الودجين ولا احتياج في صدقها الى ضم المري واعلم ان محل
الذبح الحلق تحت اللحيين بلا خلاف ونظيره لاصالة التحريم في غيره مع عدم انصراف الاطلاقات
الا الى الحلقوم تحت اللحيين لانه المعروف والمتعارف فيجب حملها عليه وفي الصحيح لا تاكل من ذبيحة
ما لم تذبح من مذبحها والنحر محله وهذه اللبة ولا يعتبر فيه قطع الاعضاء الاربعة بل يكفي في النحر الطعن
في الثغرة التي هي وهذه اللبة بفتح اللام وتشديد الموحدة بمعنى ادخال السكين ونحوها فيها من
غير قطع الحلقوم وغيره اصلا ولا خلاف فيه بيننا بل في ظ المسالك وصريح الكفاية ان عليه اجماعنا وفي الصحيح
النحر في اللبة والذبح في الحلقوم ويشترط في التذكية استقبال القبلة بالذبيحة مع الامكان وكذا
التسمية بان يذكر الله تعالى عند الذبح او النحر كما تقتضيه الآيات القرآنية فلو اخل بهما عمدا لم يحل

باجماعنا المستفيض النقل في كلام جماعة وهو الحجة في المقامين مضافا الى الصحاح المستفيضة في الاول
في اثنين منها عن الذبيحة تذبح لغير القبلة فقال لا بأس اذا لم يتعمد وفي الثالث عن رجل ذبح ذبيحة
فجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها قلت فانه لم يوجهها قال فلا تاكل منها الا ان قال عز
اذا اردت ان تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة ونحوه في الرابع والمتبادر منها ومن العبارة و
غيرها الاستقبال بجميع مقاديم بدن الذبيحة لا مذبحها او منحرها خاصة كما صرح به جماعة هذا مضافا
الى الاصل وعدم انصراف الاطلاقات بحكم التبادر والغلبة الا الى الذبيحة المستقبل بجميع مقاديمها
القبلة ومنه يظهر قوة احتمال اعتبار الذابح ايضا مضافا الى انه المتبادر من العبارة والرواية
الاخيرة حيث وقع فيهما بالباء التعدية الا ان عدم الاعتبار هنا محتمل للتردد في التبادر باحتمال
افادة التعدية بالباء هذا المعنى المستفاد من التعدية بالهمزة كما في قوله تعالى ذهب الله بنورهم اي
اذهبه مع ان اطلاق الخبرين الاولين ربما دل على كفاية كون الذبيحة للقبلة مستقبلة لكن الدلالة
بعد لعلها لا تخلو عن شوب مناقشة سيما بعد ورود الاطلاق مورد الغلبة وهي استقبال الذابح
لها بلا شبهة وكيف كان فالاحتياط باستقباله لعله لازم البتة وصريح الكتاب والصحاح المستفيضة
وغيرها من المعتبرة في الثاني والصحيح عن رجل ذبح فسبح او كبر او هلل او حمد الله تعالى قال هو كله
من اسماء الله تعالى ولا بأس به ويستفاد منه كفاية مطلق الاسم وبه صرح جماعة من غير خلاف بينهم حتى
في اعتبار العربية وجهان اجودهما ذلك ولو كان اخل بها ناسيا ناسيا حل اجماعا للمعتبرة المستفيضة
منها الصحيحان المتقدمان في الاول والصحيح عن الرجل يذبح ولا يسمي قال ان كان ناسيا فلا بأس عليه
في الثاني وفي الصحيح عن رجل ذبح ولم يسم فقال ان كان ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله
على اوله واخره وظاهره الوجوب عند الذكر ولا قائل به فليحمل على الاستحباب وهو نظير ما ورد في نسيانها
على الاكل والاقوى الاكتفاء بها وان لم يعتقد وجوبها لعموم النصوص والحكم بحل ذبيحة المخالف

اعتبار م

استقبال م

محتمل

الذي لا يعتقد وجوبها بل حل شراء ما يوجد في اسواق المسلمين من الجلود واللحوم من غير سؤال كما ياتي واعتبر
الفاضل كون المسلم ممن لا يستحل ذبايح اهل الكتاب وهو ضعيف لمخالفته هذه النصوص فان اكثر المخالفين
يستحلون ذبايحهم ثم ان ظاهر العبارة وغيرها من عبائر الجماعة اختصاص الحل مع ترك التسمية بالنسيان فلا يحل بها
جهلا لم يحل لكن مقتضى الصحيح الثالث المتقدم في المقام الاول ثبوت الحل معه ايضا وبه صرح الفاضل في
وجماعة فاما الحاق المقام الثاني به في ذلك كما سيظهر من المقدس الاردبيلي رحمه فلم ار من صرح به
بل قد استشكل شيخنا الشهيد الثاني التردد فيه ولعله في محله من اختصاص النص بالحل مع الترك جهلا بالمقام الاول
والحاقه به قياس مع كون الجهل كالنسيان في المعنى المسوغ للاكل والازالة وباحكام في ترك الاستقبال
وهو كما ترى فالاول اولى ويشترط فيها ايضا نحر الابل وذبح ما عداها فلو نحر المذبوح او ذبح المنحور
لم يحل بلا خلاف فيه بيننا بل عليه في الغنية وغيرها وكلام شيخنا الشهيد الثاني ومن تابعه اجماعنا و
هو الحجة مضافا الى الاصل والمعتبرة منها الصحيح عن ذبح البقرة في المنحر فقال للبقر الذبح وما نحر فليس
بذكي ونحوه الموثق ان اهل مكة لا يذبحون البقر وانما ينحرون في اللبة فما ترى في اكل لحمها قال فقال عز
فذكوها وما كانوا يفعلون لا تاكل الا ما ذبح وفي الصحيح لا تاكل من ذبيحة ما لم تذبح من مذبحها وفي
المرسل كل منحور مذبوح حرام وكل مذبوح منحور حرام ووجه دلالتهما على المطلوب واضح وان لم يظهر منهما
كون النحر في الابل والذبح في غيره لكنه ظاهر من الخارج لاستقرار التعارف بين المسلمين على ذلك مع
انه لا خلاف بينهم في شرعيته وبه صرح في الغنية فقال والنحر في الابل والذبح فيما عداه هو
السنة الشريفة بلا خلاف ثم قال ولا يجوز في الابل الذبح وفيما عداها النحر فان فعل ذلك
لم يحل الاكل بدليل اجماع الطائفة هذا مضافا الى ما سياتي ذكره او نحوه من الخبرين الدالين على
ان النحر في الابل ونحوهما غير بهما من النصوص الكثيرة وفي ظهر غير واحد من الاخبار ان الذبح في
غيرها وحيث ثبت ذلك ظهر وجه دلالة الروايتين على عدم حل الابل بذبحها وغيره بنحره مع

ان الخبرين الاولين دالان عليه ايضا بمعونة الاجماع المركب فتدبر فما يستفاد من المقدس الاردبيلي رحمه
والكفاية تبعا لبعض حواشي شيخنا الشهيد الثاني من عدم قيام دليل صالح على التفصيل بين الابل فنحرها
وغيره فذبحه منظور فيه واما الخبر الدال على انه صلى الله عليه وآله نحر الفرس ففيه ضعف سنده وعدم مقاومته لما مر محمول
على التقية بلا شبهة ويشهد له كون بعض رواته من العامة فلا اشكال في المسألة بحمد الله سبحانه ويسقط اعتبارها
مع التعذر كاستعصائه او حصوله في موضع لا يتمكن المذكي من الوصول الى موضع ذكوته فيعقر بالسيف
ونحوه ويحل وان لم يصادف العقر موضع الذكاة كما ياتي ثم لو ادرك ما يعتبر من الذبح او النحر بعد فعل
الاخر به حل عند الشيخ وجماعة وتردد فيه الماتن في الشرايع قيل نظرا الى ان شرط الحل وقوع التذكية في
حال استقرار الحياة وهو مفقود هنا لان الفعل السابق يرفع استقرار الحياة فلا يؤثر في الحل وقوع
النحر او الذبح لاحقا والتحقيق عند ان الامر مبني على تحقيق ما يعتبر في الحل هل هو استقرار الحياة او الحركة
بعد الذبح وخروج الدم او احد الامرين فيبنى الحل او الحرمة عليه ومحل هذا التحقيق قول الماتن ولا
يحل الذبيحة ولو مع الشرايط حتى يتحرك بعد التذكية حركة الحي وادناه ان يتحرك الذنب او تطرف
العين او تركض الرجل كما في النصوص الاتية ويعتبر مع ذلك ان يخرج الدم المعتدل لا المتثاقل فلو
حصل احدهما خاصة لم يكف فيه كفاية وفاقا للمفيد والاسكافي والقاضي والديلمي والحلبي وابي
زهرة العلوي مدعيا الاجماع عليه وهو الحجة الجامعة بين النصوص المختلفة الدالة جملة مستفيضة
منها على اعتبار الحركة خاصة كالصحيح عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهي
ذكي ونحوه الصحيح الاخر والخبر اذا طرفت عينها او حركت ذنبها فهي ذكية ونحوه غيره وجملة منها على
اعتبار خروج الدم المعتدل كالصحيحين عن مسلم ذبح فسمى فسبقت مديته فابان الراس فقال
اذا خرج الدم فكل والخبر في رجل ضرب بقرة بفاس فسقطت قال ان حين ذبح خرج الدم معتدلا
فكلوا واطعموا وان كان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه هذا مضافا الى اصالة الحرمة

كان م

ولزوم الاقتصار فيما خالفها على المتيقن المجمع عليه بين الطائفة وليس الا ما اجتمع فيه الامران بعد التذكية
وقيل يكفي الحركة دون خروج الدم كما عن الصدوق واختاره في المختلف وهو في غاية القوة لولا
الاجماع المتقدم اليه الاشارة الجامع بين الادلة فاولا باستفاضة نصوصه وصراحتها بخلاف النصوص
الاخيرة لورود الصحيحين منها في غير المشتبه حيوته وموته بل المستقر حياته استقرارا يظن ببقائها زمانا
يحتمل وانما الاشكال والسائل فيهما من حيث قطع الراس بسبق المدية ولا ريب ان الغالب في مثل هذه الذبيحة تحقق
الحركات المزبورة منها بعد التذكية واما الرواية الاخيرة فهي وان كانت في المشتبه الذي هو معروض المسألة
كما صرح به جماعة واردة الا انها مع قصور سندها غير صريحة بل ظاهرة لاحتمالها الحل على ما اذا حصلت الحركة
بعد التذكية سيما مع كونه من الافراد الغالبة للذبيحة المشتبه حالها الخارج دمها معتدلا بعد التذكية ولا
كل الذبيحة المشتبهة المتحركة بعدها حركة ما جزئية فانه غير معلوم خروج الدم منها معتدلة هذا مضافا
الى الصحيح الصريح في عدم كفاية خروج الدم وانه لا بد من الحركة عن الشاة تذبح فلا تتحرك ويهراق منها
دم كثير عبيط فقال لا تاكل ان عليا عليه السلام كان يقول اذا ركضت الرجل او طرفت العين فكل ومنها يظهر
ضعف ما قيل بانه يكفي احدهما كما عن ابن حمزة والحلي وهو اشبه واشهر بين المتأخرين مضافا الى ضعف
مستنده اذ ليس الا الجمع بين النصوص المختلفة المتقدمة بالتخيير والحجة عليه غير واضحة عدا الشهرة
المتأخرة وهو مع انها ليست بحجة معارضة بالشهرة المتقدمة واجماع الغنية وهما اوضح شاهد على
ما قدمناه اليه الاشارة من الجمع المعتضد زيادة على ذلك باصالة الحرمة وصريح الصحيحة الاخيرة على
عدم كفاية الدم وفيها بيان لما اجمله كثير من الروايات المطلقة من حل الحركة التي هو قبل الذبح او بعده
وظاهره في كونه الثاني كما عليه الاصحاب كافة وادعى عليه في الغنية اجماع الامامية بل في ذلك صريح
لوقوع السؤال فيها عن الحل مع عدم الحركة بعد التذكية لا قبلها بمقتضى الفاء المفيدة للترتيب بلا شبهة
مع وقوع الجواب عنه بالنهي عن الاكل مطلقا ولو حصلت له حركة سابقة على التذكية من حيث فقد تلك

الحركة المتاخرة لقوة استشهاده عم للنهي بقول علي عم اذا ركضت الرجل اه نعم في بعض الاخبار المتقدمة ما ظاهره اعتبار الحركة قبل التذكية كالخبر في كتاب علي عم اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فادركته فذكه كما في احدها وفي الثاني فكل منه فقد ادركت ذكاته وفي الثالث اذا شككت في حياة الشاة فرايت تطرف عينها او تحرك ذنبها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال لكنها مشتركة في قصور السند محتملة للتاويل بما يرجع الى الاول بنوع من التوجيه وان بعد في الثالث وان لم يبعد لتضمنها نقل الحكم عن مولانا امير المؤمنين عم وهو مختص بالحركة بعد الذبح كما نقلت عليه الصحيحة السابقة مع تضمنها لنقل المزبور عنه عم الكاشف عن كون المراد منه حيث ذكر فتدبر واعلم ان ظاهر العبارة ونحوها من عباير قدماء الطايفة عدم اعتبار شيء اخر بعد خروج الدم والحركة من استقرار الحيوة المشتهر اعتباره بين المتاخرين وحجتهم عليه غير واضحة عدا ما ذكره الشهيد الثاني والمفلح الصيمري من قبلهم من ان ما لا يستقر حياته قد صار بمنزلة الميتة وان اسناد موته الى الذبح ليس باولى من اسناده الى السبب الموجب لعدم استقرارها بل السابق اولى وصار كان هلاكه بذلك السبب فيكون ميتة وهو حسن معتضد بالاصل مع اختصاص الاطلاقات كتابا وسنة بحل المذكى بحكم التبادر والغلبة بغير مفروض المسئلة وهو ما ذكى وحيوته مستقرة الا انه مخالف لظواهر الكتاب والسنة النافية لاعتبار استقرار الحياة كاستثناء الا ما ذكيتم من النطيحة والمتردية وما اكل السبع وفي الصحيح في تفسيرها ان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكوته فكل وقد عرفت ان الاخبار بمعناه مستفيضة والمتبادر من الذبيحة فيها ما كانت حيوته غير مستقرة مع انه قال الجليل الحلي يحيى بن سعيد ره ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب والى مثل الشهيدين والمفلح الصيمري وكثير ممن تاخر عنهم بل قال ثانيهما ينبغي ان يكون عليه العمل وقال اولهما يرجع الى القول باعتباره الى القراين المفيدة للظن ومع الاشتباه الى الحركة بعد

الذبح او خروج الدم المعتدل وفي حرمة ابانة الراس بالذبح كما عليه الاسكافي والمفيد وابن حمزة والقاضي وعن ية واختاره الفاضل في لف والشهيدان وغيرهما ام كراهته كما عليه الحلي وفي الاخير في يع وللفاضل في د وعد والتحرير وكثير وفي الثاني عنه الخلاف بين المحصلين قولان والمروي في الصحاح انه التحريم لتضمنها النهي عنها منها عن رجل ذبح طيرا فقطع راسه ايوكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه ومنها الصحيح الاتيان الناهيان عن نخع الذبيحة والابانة تستلزمه بلا شبهة قيل ومنها الصحيح عن الرجل يذبح ولا يسمي قال اذا كان ناسيا فلا باس اذا كان مسلما وكان يحسن ان يذبح ولا ينخع ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح وفيه نظر فاولا بعدم معلومية كون لا نهيا بل يحتمل كونها نفيا وكون مدخولها معطوفا على يحسن وتقدير الكلام ح لا باس اذا كان لا يقطع الرقبة وغايته ح ثبوت الباس مع القطع وهو اعم من التحريم وثانيا بان النهي فيه على تقدير تسليمه مخصوص بصورة ترك التسمية ولم يكن مطلقا فهو اخص من المدعى ويمكن الذب عنهما فالثاني بعدم القائل بالفرق بين تلك الصورة وغيرها والاول بكون الباس فيه للتحريم بشهادة السياق لتضمنه اولا السؤال الواقع في الظاهر عن الاباحة وعدم الحرمة وثانيا مقارنته لا يقطع بلا ينخع وهو للتحريم كما ياتي اليه الاشارة لكن هذه الشهادة تدل على حرمة الذبيحة في وقوع السؤال عن الاباحة ولا ريب ان متعلقها فيه هو الذبيحة لا الابانة ولا ملازمة بين حرمة الذبيحة وحرمة الابانة فقد تكون مكروهة والذبيحة محرمة كما عليه بعض الطايفة وكيف كان القول الثاني على تقدير الابانة لا حرمتها فان مناط الشهادة ضعيف غايته مع انه لا مستند له عدا اصالة الاباحة وهي بتلك الصحاح مخصصة وحمل النهي فيها على الكراهة لا وجه له ويستفاد من الصحيح الاولى منها اباحة الذبيحة على تقدير المخالفة ويعضده عمومات الادلة واطلاقاتها كتابا وسنة على اباحة ما ذكر عليه اسم الله تعالى وعليه الشيخ في ف والفاضل في لف وولده فخر الدين

والشهيدان في سرع لك وغيره وادعى الاول عليه اجماع الصحابة قال بعدها وروي عن علي عم انه سئل عن بعير ضرب عنقه بالسيف فقال يوكل وعمران بن حصين قيل له رجل ذبح بطة فابان راسها فقال يوكل وعن ابي عمر نحوه ولا مخالف لهم خلافا لصريح النهاية وابن زهرة وظاهر ابي حمزة بل والاسكافي والقاضي ايضا كما يظهر من عبارتهما المحكية فاختاروا الحرمة وليس بذلك البعيد لولا ما مر من الصحيح المعتضدة بالشهرة والاطلاقات الكتاب والسنة وما تقدم من حكاية عدم الخلاف بين الصحابة الذين منهم امير المؤمنين عم وهو سيدهم وقوله حجة وذلك الاجماع المنقول في الغنية ودلالة كثير من النصوص على الحرمة منها الصحيح الاخيرة لظهورهما في ثبوت الباس في الذبيحة مع الابانة وهو فيها للتحريم كما مر اليه الاشارة ونحوها صحيح اخرى عن الرجل يذبح فينسى ان يسمي ايوكل ذبيحته فقال نعم اذا كان لا يتهم وكان يحسن الذبح قبل ذلك ولا ينخع ولا يكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة والموثقة عن الرجل يذبح فتسرع السكين فتبين الراس فقال الذكوة الوحية لا باس باكلها اذا لم يتعمد ذلك الا انه يمكن الذب عن جميعها فالاجماع بعدم صراحة حكايته على المقام واحتمال رجوعها الى شيء اخر غيره والصحيحتان بان بناء الدلالة فيهما على كون لا نفيا معطوفا على ما سبقها لا نهيا او نفيا مستانفا وفي تعيين المبني عليه نظر جدا لاحتمال الاخيرين فيهما ايضا احتمال الاول ويافيه جدا سبقهما والثالثة بان غايتها الدلالة على ثبوت الباس مع تعمد الابانة وهو اعم من التحريم ولو سلمت الدلالة بنحو من التوجيه المتقدم اليه الاشارة فهي لضعف السند قاصرة وعن المكافئة لما مر من ادلة الاباحة ضعيفة ثم ان القول بتحريمها على تقديره والكراهة انما هو مع تعمد الابانة واما مع عدمه كما لو سبقت السكين فابانته لم تحرم الذبيحة ولا تكره فلا واحدا للصحيحة الاولى والموثقة المذكورة اخيرا ونحوهما صحيحتان اخريان في احديهما عن رجل ذبح فسبقه السكين فقطع راسه فقال هو ذكاة وحية لا باس به وباكله ونحوها الثانية ويستحب في ذبح الغنم ربط

يدي المذبوح منه واحدى رجليه واطلاق الاخرى وامساك صوفه او شعره حتى يبرد دون اليد والرجل وفي البقر عقل يديه ورجليه جميعا واطلاق ذنبه وفي الابل ربط اخفافه الى اباطه وفي الطير ارساله بعد الذبح وقيل في الكل تحديد الشفرة وعدم اراءتها للحيوان وسرعة القطع واستقبال الذابح القبلة وعدم تحريكه اياه ولا جره من مكان الى اخر بل تركه الى ان يفارقه الروح وان يساق الى المذبح برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة وتحامل ذهابا وعودا ويجد في الاسراع ليكون اوحى واسهل فان ذلك للنفس وفي الخبر عن الذبح فقال اذا ذبحت فارسل ولا تكتف ولا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق والارسال للطير خاصة فان تردى في جب او وهدة من الارض فلا تاكله ولا تطعم فانك لا تدري التردي قتله او الذبح فان كان من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا واما البقرة فاعقلها واطلق الذنب واما البعير فشد اخفافه الى اباطه واطلق رجليه فان فلتك شيء من الحيوانات تريد ذبحه او ند عليك فارمه بسهمك فاذا سقط فذكه بمنزلة الصيد وفي لك المراد بشد اخفافه الى اباطه ان يجمع يديه ويربطهما فيما بين الخف والركبة وبهذا صرح في رواية ابي الصباح وفي رواية ابي خديجة انه يعقل يديها اليسرى خاصة وليس المراد في الاول انه يعقل خفا يديه معا الى اباطه لانه لا يستطيع القيام والمستحب في الابل ان يكون قائمة قال والمراد في الغنم بقوله فلا يمسك يدا ولا رجلا انه يربط يديه واحدى رجليه من غير ان يمسكهما بيده وفي استفادة هذه الارادة من الرواية مناقشة وبها صرح المقدس الاردبيلي وصاحب الكفاية اللهم الا ان يجعل وجه الارادة فتوى الجماعة وهي وان لم تبلغ درجة الحجة بعد ان تكون عن درجة الاجماع قاصرة الا ان التمسك بها في نحو المسئلة مما هو من الاداب والسنن المستحبة لا باس به بناء على جواز المسامحة في ادلتها كما هو الاظهر الاشهر بين الطائفة ومر الاشارة اليه غير مرة ويكره الذباحة ليلا وفي نهار يوم الجمعة الى الزوال الا

خلافاً للنصوص منها النبوي نهى عن الذبح ليلاً ومنها كان علي بن الحسين عليه السلام يأمر غلمانه ان لا يذبحوا
حتى يطلع الفجر ومنها كان رسول الله صلى الله عليه وآله يكره الذبح واراقة الدماء يوم الجمعة قبل الصلاة
الا لضرورة ويكره نخع الذبيحة قبل الموت اي ابلاغ السكين النخاع مثلث النون وهو خيط ابيض
وسط الفقار بالفتح ممتداً من الرقبة الى عجز الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصابة للنهي
في الصحيحين لا تنخعها حتى تموت فاذا ماتت فانخعها هذا مضافاً الى النهي المتقدم في بعض الصحيح
عن الابانة وهو يستلزم النخع فتأمل جداً وكيف كان فحكمه حكمها وهو تحريم الفعل دون الذبيحة على
الاقوى لما مضى وفتوى الماتن بالكراهة مع ميله الى حرمة الابانة سابقاً غريب وجمعهما
مع ان المسألتين كما عرفت من باب واحد من حيث النهي فيهما للتحريم السالم عن المعارض اصلاً و
قلب السكين في الذبح ليذبحها تحت الحلقوم ويقطعه الى خارج للنهي عنه في الخبر الآتي وبظاهره جمد
النهاية والقاضي ورده الحلي وعامة المتأخرين وحملوه على الكراهة لقصور السند وهو اجود
ولم يذكر عن القائلين بالتحريم حرمة الذبيحة وقال بها في الغنية مدعياً عليه اجماع الامامية
وهو احوط وان كان في تعيين المصير اليه نظر لوهن الدعوى بعدم العثور على موافق له في محل
الفتوى مع احتمال رجوعها في عبارته الى شيء آخر غير ما نحن فيه وان يذبح حيوان وحيوان
آخر ينظر اليه للخبر ان امير المؤمنين كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور
وهو مع قصور السند غير ظاهر في التحريم فلا وجه للقول به كما عن ية بل الاقرب الكراهة كما عن الحلي
وعليه المتأخرون كافة نعم ورد النهي عنه في الخبر المشارك لما سبق في قصور السند لا تذبح
الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه وان تذبح بيده ما رباه من النعم للنهي عنه
في الخبر المحمول على الكراهة لقصور السند والعلل الا انه قساوة القلب والله اعلم ويحرم سلخ الذبيحة او
قطع شيء منها قبل بردها وفاقاً للنهاية والقاضي وابني حمزة للمرفوعة الشاة اذا ذبحت

وسلخت

وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان يموت فليس يحل اكلها وقيل كما عن الحلي يكره وهو اشبه وعليه عامة
من تأخر للاصل وضعف الخبر مع عدم دلالته على تحريم الفعل بل غايته حرمة الذبيحة ولا تلازم بين الامرين
كما مر اليه الاشارة وذهب في الغنية الى حرمة الذبيحة مدعياً عليها اجماع الامامية وقد مر اليه
الاشارة **ويلحق به احكام اربعة الاول** ما يباع في اسواق المسلمين من الذبائح واللحوم والجلود
حلال طاهر يجوز ابتياعه من غير فحص عن حاله بلا خلاف اجده وبه صرح في الكفاية والصحاح وغيرها
به مع ذلك مستفيضة ففي الصحيح وغيره عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدري ما صنع القصابون
قال كل اذا كان ذلك في سوق المسلمين ولا تسئل عنه وفي الصحيح عن الخفاف يأتي السوق
فيشتري الخف لا يدري اذكي هو ام لا ما تقول في الصلاة فيه وهو لا يدري أيصلي فيه قال نعم
انا اشتري الخف من السوق ويصنع لي واصلي فيه وليس عليكم المسألة وفيه عن الرجل يأتي السوق
ويشتري جبة فرو ولا يدري اذكية هي ام غير ذكية أيصلي فيها قال نعم ليس عليكم المسألة ان ابا جعفر عليه السلام
كان يقول ان الخوارج ضيقوا على انفسهم بجهالتهم ان الدين اوسع من ذلك والسوق فيهما وان كان
مطلقاً الا ان المتبادر منه الغالب في زمان صدورها هو سوق المسلمين خاصة مضافاً الى لزوم
تقييدها بالاخبار الاولة واطلاقها كالعبارة وما ضاهاها من العبائر وصريح جماعة عدم
الفرق في ذلك بين ما يوجد في يد معلوم الاسلام او مجهوله ولا في المسلم بين من يستحل ذبيحة اهل
الكتاب ام لا واعتبر العلامة في ير كون المسلم ممن لا يستحل ذبائحهم وقد مر ضعفه مع انه لم يحكم
به اولاً صريحاً بل افتى بما عليه القوم مستشكلاً اولاً ثم استقرب المنع ثانياً وهو ظاهر في كونه في الجملة
متردداً والحق جماعة بسوق المسلمين يدهم وبلادهم وهو حسن للاولوية في الاول والقطع
بعدم مدخلية السوق من حيث هو سوق في الحكم بل المناط فيه انما هو الاسلام من حيث هو ويشير
التعليق على الوصف في قوله اذا كان في سوق المسلمين فيهما مضافاً الى الموثق الآتي والى

طريقة المسلمين في الاعصار والامصار حيث اطبقوا على عدم التحرز عن اللحوم والجلود ونحوهما الموجودة
في ايادي المسلمين وبلادهم مطلقاً والمرجع في معرفة سوق المسلمين العرف وفي الموثق لا بأس
بالصلاة في الفراء اليماني وفيما صنع في ارض الاسلام قلت له وان كان فيها غير اهل الاسلام
قال اذا كان الغالب عليها المسلمون فلا بأس وليس فيه منافاة للعرف بل العلم مساعد له وعليه
فيتميز سوق المسلمين باغلبيتهم على غيرهم كان حاكمهم مسلماً وحكمهم نافذاً ام لا عملاً بالعموم
وربما قيل باعتبار نفاذ الحكم وهو ضعيف جداً ثم ان الظاهر ان النهي عن السؤال في الخبرين الاولين
للمرجوحية واقلها الكراهة واستوجهها في الكفاية خلافاً للدروس وغيره فنفوا وجوب السؤال و
استحبابه خاصة وهو اوجه لاحتمال ورود النهي مورد توهم الوجوب او الاستحباب فلا يفيد
سوى نفيها الجامع للاباحة المطلقة ويشهد له نفي الوجوب خاصة في الصحيحين الاخيرين المتضمنين
لقوله عليه السلام ليس عليكم المسألة **الثاني** ما يتعذر ذبحه او نحره من الحيوان كالمستعصي والمتردي
في بئر ونحوه يجوز عقره بالسيف وغيره مما يجرح اذا خشي تلفه ولم يدرك بعد الجرح ذكاته فيحل
الاكل حينئذ بشرط التسمية وغيرها من الشروط غير المتعذرة بلا خلاف بل عليه الاجماع في ف وع
د كالمقدس الاردبيلي وهو الحجة مضافاً الى المعتبرة المستفيضة ففي الصحيحين ثور تعاصى
فابتدره قوم بأسيافهم وسموا فاتوا علياً عليه السلام فقال هذه ذكاة وحية ولحمه حلال وفي ثالث رجل ضرب
بسيفه جزوراً او شاة في غير مذبحها وقد سمى حين ضرب فقال لا يصلح اكل ذبيحة لم تذبح في مذبحها يعني اذا
تعمد لذلك ولم يكن حاله حال اضطرار فاما اذا اضطر اليها واستصعب عليه ما يريد ان يذبح فلا بأس
بذلك وفي الخبر اذا امتنع عليك بعير وانت تريد ان تنحره فانطلق منك فان خشيت ان يسبقك
فضربته بسيف او طعنته برمح بعد ان تسمي فكل الا ان تدركه ولم يمت بعد فذكه وفي آخر بعير تردى في
بئر كيف ينحر فقال تدخل الحربة فتطعنه بها وتسمي وتأكل وفيهما دلالة على ان ذكاة البعير بالنحر

وفي اولها

وفي اولهما دلالة على ما ذكرناه من اعتبار عدم درك الذكاة بعد الجرح واعلم ان الاطلاق بالجرح في
العبارة وغيرها من عبائر الجماعة يقتضي الاكتفاء في الحل بكل الجراحة حتى الكلب وغيره وبه
صرح جماعة وجعلوا المقام كالصيد فان كان اجماع كما هو الظاهر والا فاستفادته من النصوص
المذكورة مشكلة لاختصاصها بالآلة الجمادية من السيف وما شاكله **الثالث** ذكاة السمك
المأكول لا اخراجه من الماء بل اثبات اليد عليه خارج الماء حياً وان لم يخرجه منه كما ينبه عليه قوله
فيما يأتي ولو وثب واعتبار الاخذ وعدم الاكتفاء بالخروج هو المشهور بين الاصحاب للاصالة اللازمة
واختصاص ما من الكتاب والسنة الدالين على حلية صيد البحر بما اذا الصيد حقيقة فيه او متبادر منه وهو اخذه
حياً وللنصوص منها الصحيح والموثق انما صيد الحيتان اخذها وانما للحصر فالمعتبر اصابتها باليد
او الآلة واخراجها باخذها من الماء حية وموتها خارجه ومنها الصحيح الآتي في الوثوب خلافاً للمص
يأتي ذكره بيانه وذكر ضعف ما اختاره ولا يعتبر في المخرج الاسلام ولا التسمية بلا خلاف اجده
في الاخير وفي عدم اعتبار استقبال القبلة ايضاً للمعتبرة المستفيضة ففي الصحيح وغيره عن صيد الحيتان
وان لم يسم قال لا بأس وزيد في الثاني ان كان حياً ان تأخذه وفيه دلالة على اعتبار ما مر من
الاخذ وفيه عن صيد السمك ولا يسمى قال لا بأس وزيد في الفقيه وفي الموثق عن صيد المجوس السمك
حين يضربون بالشبك ولا يسمون او يهودي ولا يسمي قال لا بأس انما صيد الحيتان اخذها و
على الاظهر في الاول وهو الاشهر بل عليه عامة من تأخر وعن الحلي الاجماع عليه وهو الحجة مضافاً
الى العموم واصل الحل في صيد البحر وخصوص الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح والموثق عن
الحيتان يصيدها المجوسي فقال ان علياً عليه السلام كان يقول الحيتان والجراد ذكي وفيهما عن صيد
المجوسي حين يضربون بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا بأس بصيدهم انما صيد الحيتان
اخذها خلافاً للمفيد فاعتبره واحتاطه ابن زهرة وحجتهما عليه غير واضحة عدا الاصل

المختص بها من الادلة ودعوى ان صيدها من التذكية المشترط فيها الاسلام وهي حرم اولا بما مر من الادلة
وثانيا بدلالة الخبرين الاولين من المستفيضة على كون الحيتان والجراد ذكية ومقتضاهما عدم حاجتهما
الى التذكية والخبر عن صيد المجوس فقال لا بأس اذا اعطوكه احياء والسمك ايضا والا فلا تجز شهادتهم
الا ان تشهده فهو مع قصور سنده بالجهالة وان روى عن موجبها فضالة الذي اجمعت على تصحيح ما
يصح عنه العصابة وفي متنه ضعف بحسب الدلالة لابتنائها على دلالة على اشتراط اخذ المسلم له منهم حيا كما
هو ظاهر الاستبصار فيكون اخراجهم له بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم وهو ضعيف جدا
لظهور سياقه في ان المراد فاذا اعطوكه اذ ذاك حية بقرينة قوله الا ان تشهده مع انه ليس في لفظ
الاعطاء دلالة على التسليم واخذ المسلم له صريحا بل ولا ظاهرا مع انه ضعيف عن المقاومة للنصوص
المتقدمة من وجوه شتى وان قيدت هي والعبارة به وبالاجماع والصحيحين عن صيد المجوس السمك
اكله قال ما كنت لاكله حتى انظر اليه وجه اعتبار ذلك هذه فيها وفي كلام الجماعة عدم الامن من اخذهم
السمك ميتة فاخبارهم باخراجهم من الماء حية وهو وان جرى في المسلم ايضا الا ان افعاله واقواله
محمولة على الصحة في الجملة اجماعا فتوى ورواية ولو وثب السمك من الماء على الجدد او السفينة ونحوهما او
نضب والحسر عنه الماء فاخذه حيا حل وجه الاخذ لا مطلقا لما مضى من الادلة على اعتباره مضافا الى
الاجماع في الثاني وخصوص الصحيح في الاول عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجدد فماتت ايصلح
اكلها فقال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تأخذها فلا تأكلها
ويعضده اطلاق الصحيح الآخر لا تأكل ما نبذه الماء من الحيتان وما نضب عنه الماء وقيل كما عن
الماتن في بعض كتبه انه يكفي ادراكه يضطرب ويحل وان لم يؤخذ لان صيد المجوس مع مشاهدة
المسلم له قد اخرج حيا ومات خارج الماء موجب لحله كما مر في الصحيحين الاخيرين وسابقهما
وصيد المجوس لا عبرة به فيكون العبرة بنظر المسلم له كما مر وللنصوص المستفيضة منها الموثق كالصحيح المروي

قد اخرج له

في سمكة ارتفعت فوقعت على الجدد فاضطربت حتى ماتت آكلها قال نعم ومنها ان السمك
والجراد اذا اخرج من الماء فهو ذكي ومنها السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت
فقال كلها ومنها ان عليا عليه السلام كان يقول اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب بذنبها وتطرف بعينها
فهي ذكاته وفي الجميع نظر فالاول بانه لا يلزم من حل صيد الكافر مع مشاهدة المسلم له حله بالاخذ
تحت اليد مطلقا وانما يقتضي ذلك اشتراط دخوله تحت يد الآدمي مسلما كان او كافرا والثاني بضعف سند
اكثره مضافا الى الارسال في اثنين منها ومنها الموثق وقصورها جميعا عن المكافاة لما مضى من
وجوه شتى مع احتمال التقييد بصورة الاخذ سيما وان الغالب الخروج للمذكور في الجراد الذي
يتحقق بالآلة او اليد ولو صيده فاعيده في الماء فمات فيه لم يحل بلا خلاف اجده اذا لم يكن موته
في الآلة وبه صرح في الكفاية وهو الحجة مضافا الى اصالة الحرمة السليمة عما يصلح للمعارضة عدا اطلاق
ما مر من النصوص الدالة على ان ذكاته اخذه من دون تقييد له بعدم موته فيه والاخذ به
الاكثر بجواز اكله حيا والضعيف بعدم عموم فيه يشمل ما نحن فيه ورجوعه الى العموم فرع تواطئ الافراد
وليس هاهنا اولى بتقدم لا الحرمة لحكم التبادر في غير المفروض هذا مضافا الى الصحيح وغيره عن رجل
اصطاد سمكة فربطها بخيط وارسلها في الماء فماتت اتؤكل فقال لا وقريب منهما الخبر الملحق بالصحيح
بل ربما يعد من الصحيح عن رجل صاد في سمكها وهي احياء ثم اخرجهن وهن احياء بعد ما مات
بعضهن فقال ما مات فلا تأكلها فانه مات فيما فيه حياته وهو مورده وان اختص بغير ما نحن
فيه وهو موته في الماء قبل اخراجه ويعبر عنه بالطافي الحرام باجماعنا المستفيض على تحريمه الصحاح
وغيرها من اخبارنا الا ان الجواب عام والعبرة بعمومه دون خصوص مورده كما حقق في محله
مضافا الى ان تعليل النهي فيه بالموت فيما فيه حياته يعم المورد وغيره فيتعدى به على الاظهر
الاقوى سيما مع التأيد باطلاقات النصوص المستفيضة بحرمة ما مات من السمك في الماء من دون

تقييد فيها بصورة عدم الاخذ والاخراج من الماء وان كانت بحكم التبادر مختصة بها ولذا لم نجعلها
حجة مستقلة لكنها للتأييد صالحة سيما بعد ملاحظة التعليل المتقدم اليه الاشارة ويستفاد من
جميع ما ذكر سيما النصوص نصا في الاخير وفحوى في الاولين ثبوت الحرمة مطلقا وان كان موته في
الماء في الآلة المعمولة لصيده كالحظيرة وغيرها وعليه اكثر متأخري اصحابنا كما في المسالك والكفاية
وغيرهما وفاقا للشيخ وابن حمزة والطوسي من القدماء خلافا للعماني فحكم بحل ما مات في الآلة المعمولة
للصحيحين في احدهما رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته وتركها منصوبة فاتاها بعد ذلك
فقد وقع فيها سمك فيموتن فقال ما عملت يده فلا بأس باكل ما وقع فيها وفي الثاني عن الحظيرة
من القصب تجعل في الماء للحيتان فيدخل فيها الحيتان فيموت فيها بعضها فقال لا بأس ان تلك
الحظيرة انما جعلت ليصطاد فيها وهما وان صح سندهما واعتضدا برواية اخرى اذا ضرب
صاحب الشبكة بالشبكة فما اصاب فيها من حي او ميت فهو حلال خلا ما ليس له فلس ولا يؤكل الطافي من السمك
الا انهما قاصران عن المقاومة لما مضى من الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة مضافا الى عدم صراحتهما
في موتها في الماء لاحتمالهما كالرواية الحمل على صورة الموت خارجا قطعا واحتمالا بناء على اصالة بقاء
الحياة وهذا الحمل وان بعد غايته الا انه لا مندوحة عنه جمعا بين الادلة نعم لولا الشهرة لكان
المصير الى النصوص المزبورة في غاية القوة وعلى المختار لو تميز الميتة عن الحي اختص كل بحكمه واما
مع الاشتباه فالاظهر الاشهر حرمة الجميع وبها قال كل من قال بالمنع من الميتة منه مع التمييز عدا الشيخ
في ية فحكم بالحل في هذه الصورة وتبعه القاضي والماتن ايضا يحتمله لظواهر النصوص المتقدمة
والمناقشة فيها واضحة لظهورها في الحل مع التمييز ايضا ولم يقولوا به جدا مضافا الى ما عرفت
في ردها من الاجوبة التي توجب ردها او تأويلها بما يؤول الى ادلة الحرمة واكثرها بل جميعها وان
اختص بحرمة الميتة المتميزة دون المشتبهة الا ان حرمتها ثابتة في محل مفروض المسألة بما هو

محصور من باب المقدمة نعم ربما يعضد ما ذكروه المعتبرة المتضمنة للصحيح وغيره الدالة على انه اذا اجتمع
الحلال والحرام فهو حلال ابدا حتى يعرف الحرام بعينه لكنها معارضة بمثلها الدال على انه ما اجتمع الحلال
والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال وهذا ارجح لاعتضاده بالشهرة وعلى تقدير التساوي فالتساقط
ينبغي الرجوع الى مقتضى القاعدة في الشبهة المحصورة وهو الحرمة من باب المقدمة وكذا الجراد ذكاته
اخذه حيا والكلام فيه كالكلام في السمك في جميع الاحكام حتى في الحكم بانه لا يشترط اسلام الآخذ
ولا التسمية ولا استقبال القبلة والخلاف في الاسلام هنا كالخلاف فيه ثمة لكن في احتياط ابي
زهرة خاصة ولم يذكره المفيد هنا بالمرة ولا خلاف اجده في اتحاد حكمهما عند الجماعة واستفادته
من النصوص مشكلة لانها غير صريحة في ذلك بل ولا ظاهرة نعم ربما يستأنس له بالنصوص المتقدمة
الدالة على ان السمك والجراد ذكي كما في الصحيح والموثق وانهما اذا اخرجا من الماء فهما ذكيان
كما في الخبر من حيث ذكره مع السمك وتعليق الحكم بالذكاة عليهما معا المشعر باتحادهما حكما مضافا
الى دلالة الاولين بفحواهما على حلهما بالذكاة النفسية لهما خرج منها ما اذا ماتا حتف انفهما
بالاجماع فيهما والنصوص المتقدمة في السمك والرواية الاخيرة فيهما حيث اعتبرت في حلهما اخراجهما حيا
والمراد به بحكم التبادر والغلبة كما مضى الخروج باليد وغيرها فيدل على اعتبار الاخذ هنا ايضا
مضافا الى خصوص الصحيح في الجراد نصيبه ميتا في الماء او في الصحراء ايؤكل قال لا وهي الحجة فيما اجمع
عليه الاصحاب من انه لا يحل منه ما يموت قبل اخذه حيا وقريب منها الخبر الجراد ذكي فكله واما ما مات
في البحر فلا تأكله وكذا الموثق الدال على انه لو احرقه قبل اخذه لم يحل وفيه عن الجراد اذا كان
في قراح فيحرق ذلك القراح فيحترق ذلك الجراد وينضج بتلك النار هل يؤكل قال لا فلا تأمل اصلا
فيما ذكروه من اتحاد حكمهما ولا يحل منه ما لم يستقل بالطيران ويسمى بالدبا بفتح الدال المهملة وبعدها
للصحيح عن الدبا من الجراد ايؤكل قال لا حتى يستقل بالطيران ونحوه غيره **الرابع** ذكاة الجنين

اى السبب المحلل له ذكاة امه كما فى النبوى المشهور عن اهل البيت عليهم السلام مثله فى الصحيح عن قول الله عز وجل احلت
لكم بهيمة الانعام فى الجنين فى بطن امه اذا اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه وفى الموثق عن الشاة
نذبحها وفى بطنها ولد وقد اشعر فقال عليه السلام ذكاته ذكاة امه ويستفاد منهما كباقى الاخبار الاتية
رفع الذكوة الثانية خبرا عن الاول وهو هو فى النبوى رواية كما فى التنقيح وغيره وربما عربها
بعضهم بالنصب على المصدر اى ذكاته كذكاة امه فحذف الجار فنصب بمعنى لا فا وجب تذكيته كتذكية
امه وفيه من التعسف ما لا يخفى مع مخالفته رواية الرفع دون العكس لامكان كون الجار المحذوف
لفظة فى اى ذكاة الجنين داخلة فى ذكاة امه جمعا بين الروايتين مع انه الموافق لرواية
اهل البيت عليهم السلام وهم ادرى بما فى البيت وقد اجمع شيعتهم عليه وانما يجوز اكله بذكاتها اذا تمت
خلقته وحده كما فى صريح الانتصار وعليه الاسكافى وجماعة من المتاخرين وظاهر وابى
حمزة ان اشعر او اوبر والعلم بها والتلازم بين الامرين وبه يجمع بين الاخبار المختلفة المشترط
بعضها كالمفيد والديلمى الاشعار وما بعده خاصة كالخبرين المتقدمين والموثق فى الجنين
اذا اشعر فكل والا فلا تاكل واخر منها كالصدوق والعمانى تمام الخلقة خاصة كالصحيحين و
غيرهما ان كان تاما فكله وان لم يكن تاما فلا تاكله وثالث منها اياهما معا كالصحيح عن الجواز
تذكى امه ايؤكل بذكاتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل لكن ظاهره عدم التلازم
للعطف المقتضى للتغاير وهو ايضا ظاهر الصدوق فى المقنع حيث قال اذا ذبحت ذبيحة وفى بطنها
ولد فان كان تاما فكله فان ذكاته ذكاة امه فان لم يكن تاما فلا تاكله وروى اذا اشعر
واوبر فذكاته ذكاة امه وكيف كان فان ثبت التلازم والا فاعتبارهما متعين عملا
بالاصل وجمعا بين النصوص بذلك بتقييد بعضها ببعض وان عد الخبر الجامع وهو الصحيح
اى الصحيح الثالث فى عدم الحل مع عدم الشرط مجمع عليه بين الاصحاب كما فى الانتصار وغيره

وعليه دلت جميع ما مر من الروايات وظاهر اطلاقها وصريح ورواه الحل عدم الفرق بين ولوج الروح فيه وعدمه
وهو ظاهر اطلاق الصدوق والعمانى والمرتضى وعليه كافة متاخرى اصحابنا كما فى الكفاية وغيرها وهو
الاقوى لما مضى وصريح الموثق الاتى وقيل كما عن الشيخ والقاضى وابن حمزة والديلمى والحلى انه يشترط مع
اشعاره وتمام خلقته ان لا تلج الروح فيه وفيه بعد لمخالفته اطلاقات النصوص الا ان مثله الصورة ولا
بل الظاهرة فيها خاصة لان الروح لا تنفك عن تمام الخلقة عادة كما صرح به جماعة من اشتراط تذكيته
التى مضى وهو ضعيف والكلية ممنوعة ومنها انه قبل ولوج الروح فى تربية امه فيكون ادهاق روحها
بالتذكية تذكيته واما بعده فانه فى تربية روحه فيحتاج الى تذكيته ورد بالمنع عن كون العلة
ما ذكر والا لزم ان يكون قبل ان يشعر او يوبر مباحا لانه فى تربية روح امه وليس كذلك اجماعا
وعن انه بعد الولوج مستغن عن تربية روح الام فاثباته يحتاج الى دليل وبالجملة لا ريب
فى ضعف هذا القول نعم لو خرج حيا مستقر الحياة بقدر الزمان التذكية لم يحل الا بالتذكية
اجماعا لعدم دخوله مثله فى النصوص المتقدمة جدا فيشمله عموم ما دل على حرمة الميتة الا من تذكيته
مضافا الى الصريح الموثق عن الشاة يذبح فيموت ولدها فى بطنها قال كله فانه حلال لان ذكاة
ذكاة امه فان هو خرج وهى فاذبحه وكل فان مات قبل ان تذبحه فلا تاكله وكذلك البقر و
الابل ولو خرج وحياته غير مستقرة فالاقرب الحل لاطلاق النصوص المزبورة وبه صرح الشهيد
وغيره الا ان الاحوط حرمته لاطلاق الموثقة المتقدمة ولولا انصرافه الى مستقر الحياة بمقتضى
السياق المتضمن للامر بالذبح الذى هو فرع امكانه باستقرار حياته لكان القول بالحرمة
متعينا بلا شبهة والاقرب عدم وجوب المبادرة الى شق جوف الذبيحة لاخراج الجنين زايدا على
المعتاد وان كان احوط فى الجملة

كتاب الاطعمة والاشربة

فالنظر فيه يستدعى الابتداء
فيه اقساما الاول فى حيوان البحر واعلم انه لا يجوز ان يوكل منه الا السمك والطير بلا خلاف فيهما

وبه صرح فى ذلك بل عليه الاجماع فى الغنية وغيرها وهو الحجة المؤيدة بعمومات ما دل على حرمة الميتة
السليمة عما يصلح للمعارضة عدا عمومات ما دل على حصر المحرمات مما عدا السمك وما دل
على حل الازواج الثمانية وغيرها من الكتاب والسنة ويضعف الاول بتبادر السمك منه خاصة مع
استلزام العموم حل كثير من حيواناته المحرمة بالاجماع والكتاب والسنة لاشتمالها اما على ضرر او خبث
او نحوهما من موجبات الحرمة فلا يمكن ان يتبع على عمومه القطعى من اللفظ على تقدير تسليمه لخروج اكثر
افراده الموجب على الاصح لخروجه عن حجيته فليحمل على المعهود المتعارف وهو ميتة وليس الا السمك
بخصوصه فالثانى بانصرافه بحكم التبادر وغيره الى حيوان البر دون غيره واما اصالة البرائة و
الاباحة فيكفى فى تخصيصهما ما قدمناه من الاجماعات المنقولة المعتضدة بفتاوى الاصحاب
كافة التى كادت ان تكون بالاجماع ملحقة بل لعلها اجماع فى الحقيقة المخالفة لطريقة العامة كما
ذكره جماعة وعليها حملوا ما روى فى بعض المرسلة كل ما كان فى البحر مما يوكل فى البر مثله فجائز اكله
وكل ما كان فى البحر مما لا يجوز اكله فى البر لم يجز اكله فتبعه بعض متاخرى الطائفة فى المسئلة
غير جيدة لحمل حاله فلحم السمك بلا خلاف بين المسلمين على الظاهر المصرح به فى كلام جماعة
والنصوص به بعد الكتاب مستفيضة بل متواترة سيأتى الى جملة منها الاشارة ولا فرق
فيه بين ما لو زال عنه قشره كالكنعت ويقال له الكنعد بالدال المهملة او لم يزل كالشبوط و
بالاول ورد النص الصحيح وغيره ما تقول فى الكنعت قال لا باس باكله قلت فانه ليس له
قشر قال بلى ولكنها حوت سيئة الخلق تحتك بكل شئ فان نظرت فى اصل اذنها وجدت
لها قشرا ويوكل الربيثا بكسر الباء والراء والاربيان بكسر الهمزة والباء والطمر بكسر الطاء
المهملة ثم الميم والطبرانى بفتح الطاء المهملة والباء المفردة والابلامى بكسر الهمزة وسكون
الباء المنقطة من تحت نقطة واحدة بلا خلاف فى شئ منها اجده لكون كل من هذه جنسا

ذات فلس وانما ذكرها مع معلومية حكمها مما مضى من الحكم بحل ما له فلس رفعا لورود النص بكل منها بالخصوص
كالصحيحين وغيرهما الملحق بهما بابن ابى عمير الذى اجمع على تصحيح ما يصح عنه اصحابنا فى الاول معللا فى
الاخير بان له فلسا وفى الصحيح فى الثانى والخبر فى الباقى وفيه بعد سؤال الراوى عن حلها قال واصحابنا ينهون
عن اكله فكتب كله لا باس به ويستفاد منه وجود القائل بالمنع عنها قديما بل وكونه مشهورا ويمكن ان
يكون التنبيه على رده منشأ لتخصيصها فى المتن بالذكر ايضا ولا يوكل السلحفاة بضم السين المهملة
وفتح اللام فالحاء المهملة الساكنة فالفاء المفتوحة والهاء بعد الالف ولا الضفادع جمع ضفدع
بكسر الضاد والدال المثال خنصر والسرطان بفتح اوله وثانيه ويسمى عقرب الماء وغيرها من حيوان
البحر لما مر من حرمته على الاطلاق وان كان جنسه حلالا فى البر سوى السمك المخصوص ذى الفلس وانما
خص الثلثة بالذكر لورود النهى عنها بالخصوص فى الصحيح وفى حرمة الجرى بالجيم المكسورة فالراء المهملة
المشددة المكسورة ويقال الجريث بالضبط الاول مختوما بالثاء المثلثة نوع من السمك طويل
املس ليس له فلوس روايتان اشهرهما بين المتقدمين والمتاخرين التحريم بل عليه فى ظاهر التنقيح
وصريح الانتصار وغيره اجماع الامامية وجعلوه متعلقا فى الكتب الاخيرة مطلق السمك
الذى لا فلس له وهى مع ذلك صحاح مستفيضة منها اقرأنى ابو جعفر عليه السلام شيئا فى كتاب على عليه السلام فاذا
فيه انهاكم عن الجريث والمارماهى والطافى والطحال قال قلت يرحمك الله انا نوتى بالسمك
ليس له قشر فقال كل ما له قشر من السمك وما ليس له قشر فلا تاكله ومنها فى كتاب على عليه السلام انه نهى عن الجريث
ومنها لا تاكلوا الجرى ولا الطحال فان رسول الله كرهه وقال ان فى كتاب على عليه السلام ينهى عن الجرى
وعن جماع من السمك الحزر ويستفاد منه اطلاق الكراهة على التحريم فلا يبعد حملها عليه فى المعتبرين
احدهما الصحيح لا يكره شئ من الحيتان الا الجرى ونحو هذه الصحاح معتبرة اخر مستفيضة منها لا تاكلوا
الجريث ولا المارماهى ولا الطافى ولا الطحال لانه بيت الدم ومضغة الشيطان ومنها لا تشتروا

الجريث ولا المارماهي ولا الطافي على الماء ولا يبيعوه ومنها الجرى والمارماهي والطافي حرام في
كتاب علي عم ومنها عن الجريث فقال والله ما رأيته قط ولكني وجدته في كتاب علي عم حراما ومنها الرواية
الثانية الصحيحة في احد سهام الجريث فقال ما الجريث فنعته له فقال لا اجد فيما اوحي الي محرما
على طاعم يطعمه الى اخر الاية ثم قال لم يحرم الله تعالى شيئا من الحيوان في القران الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء
من الجرى والمارماهي والزمير وما ليس له قشر من السمك حرام هو فقال اقرء هذه الاية التي في
الانعام قل لا اجد الاية قال فقرأتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله تعالى ورسوله ص في كتابه ولكنهم
قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها وهذان الخبران وان صح سندهما الا انهما مع مخالفتهما
لما عليه اصحابنا من تحريم اشياء ليست في القران انهما موافقان لمذهب العامة العمياء ومع ذلك قاصران
عن المقاومة لما مضى من وجوه شتى لاعتضاده بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا
بل اجماع في الحقيقة ملحق بالضرورة من مذهب الامامية وبالاجماعات المحكية المستفيضة بالاخبار
القريبة من البلوغ حد التواتر وبعمومات المعتبرة المستفيضة الناهية عن كل سمك لا فلس له بناء
على ان الجرى منه كما مر اليه الاشارة واعترف به الجماعة في الصحيح وغيره كان علي عم بالكوفة يركب
بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله ثم يمر بسوق الحيتان فيقول لا تاكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له قشر من السمك وفي
الحيتان ما يوكل منها فقال ما كان له قشر وفي المسالك بالصحيح ان عليا عم كان يكره الجريث ويقول
لا تاكلوا من السمك الا شيئا عليه فلوس وكره المارماهي والكراهة فيه التحريم لدلالة النهي الظاهر
فيه في ذلك الذيل عليه بناء على دخول الجرى في متعلقه مضافا الى ما ورد في بعض الاخبار من ان
عليا عم ما كان يكره الا الحرام ومنها الخبر الوارد في الزهو المتضمن بعد اعراضه عليه السلام عن اكله
بقوله له اركبوا لا حاجة لنا فيه ما هو كالتعليل له وهو قوله والزهو سمك ليس له قشر وهذا مع ان
القائل بهما شاذ نادر اذ ليس الا القاضي واما الشيخ فانه وان حكي عنه المصير اليهما في موضع

حرية لكنه رجع في موضعين منها وباقي كتبه حتى انه حكم بكفر مستحله وما هذا شأنه كيف يمكن المصير
اليه واما حمل الاخبار المانعة على الكراهة كما احتمله من متاخري المتاخرين جماعة فالمناقشة فيه
واضحة من وجوه عديدة سيما مع امكان الجمع بينهما بحمل المبيحة على التقية لوضوح المأخذ في هذا
الحمل من الاعتبار والسنة المستفيضة بخلاف الحمل على الكراهة اذ لا شاهد عليه من كتاب ولا سنة ولا ريب
الا حينئذ بكون النهي المحمول عليها مرجوحا بالاضافة الى ما قابله وعارضه بحيث يتعين طرحه ولا
باس بارتكاب ذلك في هذه الصورة من دون شاهد ولا قرينة لكون العمل فيها بالراجح حقيقة
وارتكاب الحمل في مقابله طرح له جدا واما ارتكابه في صورة تكافؤ المتعارضين او رجحان
ما تضمن النهي من دون شاهد او قرينة كما في المفروض من المسألة فهو مما لا وجه له ووجود لفظ الكراهة
في بعض الاخبار المتقدمة لم يمكن جعله على الحمل المزبور قرينة بعد وضوح عدم ثبوت الحقيقة المصطلح
عليها له الان في الازمنة القديمة مع كونه اعم منه ومن الحرمة لغة فارادة الاول منه دون هذه
من دون قرينة فاسدة مع ان القرينة على ارادة الحرمة قائمة منه منها زيادة على ما مر اليه الاشارة
النهي والتصريح بالحرمة في بعض من الاخبار المتقدمة فانهما ظاهران في التحريم غايته سيما مع كون متعلق
النهي عنه اكثرها الطافي ونحوه ايضا وقد اجمع على كونه بالاضافة اليهما الحرمة فليكن بالاضافة اليه
لما ايضا ولا يلزم استعماله في معنييه الحقيقي والمجازي الغير الجائز قطعا فتامل جدا ومقتضى القاعدة الاخ
المنكرة وهو هنا لفظ الكراهة الى النهي الظاهر في الحرمة كما ان مقتضاها ارجاع الظاهر الى النص
هذا مع ان ركوب علي عم وسيره في الاسواق للنهي عن الجرى ونحوه يناسب الحرمة لا الكراهة كما لا يخفى
على من له ادنى فطنة وبالجملة لا شبهة في المسألة ولو قلت انه من بديهيات مذهب الامامية لكان
ونحو الكلام في الجرى منعا وجوازا الكلام في الزمار بكسر الزاء المعجمة والميم المشددة والراء المهملة اخيرا
ويقال الزمير كما وقع في الرواية والمارماهي بفتح الراء فارسي معرب واصلها حية السمك والزهو بالزاء

المعجمة والهاء الساكنة والروايتان المتقدمتان ثمة جاريتان في المسألة ولم يفصل فيهما ولا في كلام
الجماعة بين المسألتين وظاهر الماتن التفصيل بينهما حيث نسب الحرمة في الاولى الى الشهرة من دون
فتوى فيها بالكراهة مترددا في التحريم او مختاره واختار عدمه في المسألة فقال والوجه الكراهة
ولا وجه له بالمرة لاتحاد الادلة فتوى ورواية على المنع او الكراهة ويمكن ارجاع هذه العبارة
الى المسألتين وان بعد غايته دفعا للمحذور التفصيل من عدم وضوح دليل عليه ولا حجة وقصارى
ما يتخيل في توجيهه استفاضة الصحاح وكثيرها في الجرى وغيره دون الزمار ونحوه فانه لم يستفض
فيه الصحاح وانما الموجود منها فيها بعضها وهو غير صالح للتوجيه سيما مع استفاضة غير الصحاح فيها خصوصا
وعموما وعدم قائل بالتفصيل اصلا كما مضى ولو وجد في جوف سمكة سمكة اخرى حلت ان كانت مما يؤكل
مطلقا وفاقا لوالد الصدوق والمفيد وية والفاضل في عد ومال اليه الماتن في يع وتحرزا في
لك للمعتبرين احدهما المرسل كالقوي او الموثق او الصحيح على الاختلاف في ابان المرسل المجمع على تصحيح
رواياته رجل اصطاد سمكة فوجد في جوفها سمكة اخرى فقال يؤكلان جميعا وثانيهما القوي بالسكوني
السكوني والنوفلي عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة فقال كلهما جميعا خلافا للحلي والفاضل في
بر وولده فخر الدين والمقداد في التنقيح فاشترطوا في حلها اخذه حيا عملا بما مر من الادلة على ان
صيد السمك اخذه وتضعيفا للخبرين مع احتمالهما التقييد بذلك والمسألة محل تردد وان كان
القول الاول لا يخلو عن قرب لاعتبار سند الخبرين مع عمل جماعة بهما واحتمال تطبيقهما مع القاعدة
بما ذكره جماعة من تحقق الاخذ في الجملة وحصوله في حال الحيوة وان كان مشكوكا فيه الا ان
اصالة بقائها الى حين اخراجها بناء على عدم الشك في حلولها في السمكة وقتا ما كاف في الحكم بحصولها
حال حيوتها كذا قالوا جماعة ولا يخلو عن مناقشة لان مرجع وجه التطبيق الى استصحاب حال
الحيوة وهو معارض باستصحاب الحرمة فتأمل ولو قذفت الحية سمكة تضطرب فهي حلال ان لم

مشكوكا له

تتسلخ وكان لها فلس بلا خلاف اجده الا وفاقا للنهاية لرواية قاصرة السند بالجهالة من وجوه
عديدة مخالفة لقاعدة صيد السمك المتقدم اليها الاشارة فلتكن مطرحة او مؤولة بما يؤول
اليها الحمل على صورة اخذها حية والعجب من الفاضل في لف حيث اعتبر في صيد السمك اخذه ومع ذلك
قال بعد نقل الرواية نحن نقول بموجبها ولا يؤكل الطافي وهو السمك الذي يموت في الماء باجماعنا
وكلام جماعة والصحاح به مع ذلك مستفيضة وقد تقدم الى جملة منها الاشارة مضافا الى المعتبرة
الاخر وعمومات الكتاب والسنة بتحريم الميتة وقد مر عموم الحكم بالتحريم لما مات في الشبكة والحظيرة و
نحوهما من الالات المعدة لصيد السمكة واختاره الماتن ثمة وان رايه هنا ايضا فقال وان كان
في شبكة او حظيرة وقد مر ثمة انه لو اختلط الحي فيها بالميت حل مع الاشتباه خلافا عند الشيخ في النهاية
والقاضي ومع التمييز ايضا عند العماني وقد ظهر ضعفهما وان الاجتناب مطلقا اولى ومع ذلك احوط
جدا ولا يؤكل جلال السمك وهو المعتدي بالعذرة محضا حتى يعلف بغيرها حتى يستبرء بان يطعم علفا
طاهرا بالفعل او بالاصالة في الماء الطاهر يوما وليلة على الاظهر الاشهر في كل من الحكم بالحرمة والتقدير
المدة خلافا لمن يأتي ذكره في الاول وللمقنع في الثاني فجعله يوما الى الليل لرواية ضعيفة السند
معارضة بمثلها المقرر لها بالاول عن السمك الجلال فقال ينتظر به يوما وليلة والترجيح في جانب
للشهرة واستصحاب الحرمة السابقة الذي لا تخرج له بالاستبراء المدة المتيقنة وليس لما في العلف
ومنه يظهر الوجه في اعتبار طهارة العلف بالفعل كما في ظاهر العبارة وما ضاهاها من عبائر جماعة
وصريح اخرين واستشكله في عد ولعله لذلك ولان النص خال عن اعتباره بل عن اعتبار مطلق
العلف حيث عبر فيه عن الاستبراء بربط وينتظر الاعم منه ومن عدمه ولهذا احتمل المقدس الاردبيلي
في ح د الاكتفاء في الاستبراء بامساكه عن الجلل وغيره وفيه نظر لورود الامر بالربط والانتظار
مورد الاغلب وهو العلف بشيء غير ما حصل به الجلل فكان الامر بهما توجه اليه وكيف كان فالاول

في محله وان كان عدم اعتبار طهارة العلف بالفعل اوجه لاطلاق الامر به في النص وان ضعفه في ذلك قائلا ان اطلاق الطاهر يقتضي الطهارة بالفعل وهو حسن لو وجد لفظ الطاهر في الرواية وليس فيها بموجوده ولزوم تقدير العلف بالعلية كالتقدم اليه الاشارة لا يقتضي تقديره لأنه لكونه اعم منه ومن النجس الذي كان به جلالا وانما خرج هذا عن عمومه للاجماع على خروجه مع عدم فائدة للامر بالاستبراء دونه بل يتزايد ويتاكد به حكم جلاله نعم يمكن ان يقال المتبادر منه الطاهر بالفعل بل لعله الاقرب فهو اولى واحوط وبيض السمك المحرم حرام مثله كما ان بيض المحلل حلال بلا خلاف منه في الجملة الا في الحلي فحكم بالحل مطلقا قائلا انه لا دليل على المنع عنه بعد الاجماع على كون كل ما يوخذ من جوف السمك طاهرا الاخر كتاب ولا سنة ولا اجماع ووافقه في الف مستدلا بعموم واحل لكم صيد البحر وطعامه وعدم ما ينافيه في الاحاديث المعمول عليها وفي الامرين نظر فالاول بعدم عموم فيه ينفع محل البحث لانصراف الصيد والطعام فيه الى نفس السمك لا ما في جوفه مع عدم معلومية اطلاق القيد عليه بخصوصه حقيقة بل ولا مجازا فتو جدا والثاني بوجود ما ينافيه من الاحاديث المعمول عليها بين الطايفة وان كان بحسب السند قاصرة وهو خبران مرويان في في كتاب الاطعمة في باب بيض الدجاج في احدهما البيض اذا كان مما يوكل لحمه فلا باس به واكله فهو حلال وفي الثاني كل شيء لحمه حلال فجميع ما كان منه من لبن او بيض او انفحة فكل ذلك حلال طيب الخبر ومفهومهما عدم حل بيض ما يوكل لحمه والمناقشة فيهما بقصور سندهما وضعف دلالتهما فالاول باعمية البيض المفهوم فيه من الحرمة والثاني بكون المفهوم فيه مفهوم صفة فلا يكون حجة مدفوعة مجملا بانجبارها لجد افرها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة سيما بين متاخري الطايفة مع ان البيض في الاول وان كان اعم من الحرمة الا ان المراد به بقرينة ذلك سياق السؤال والجواب في الرواية سيما بعد

المقصد ٣

ضم قوله وهو حلال فانه جزاء الشرط ايضا فيكون المفهوم مع عدم الشرط فيه باس وليس بحلال فهو نص في المطلوب جدا وكون في الثاني مفهوم صفة لعله محل مناقشة بل الظاهر كونه مفهوم قيد هو عند الكل حجة ويعضده ما ذكره الاصحاب من تبعية البيض واللبن للحيوان انهما كانا منه في الحل والحرمة وتتبع النصوص في الموارد الجزئية الحاكمة بالتبعية مثل ما ورد في تحريم البيض الغراب والطاوس وحل بيض الدجاجة وحرمة لبن الحيوانات الجلالة وحل لبن الاتن ونحوه مما لم يكن بهذه الصفة الى غير ذلك من الموارد الكثيرة مضافا الى بعض المؤيدات الاخر الاتي في بحث حرمة اكل بيض ما لا يوكل لحمه فلا شبهة في المسئلة بحمد الله سبحانه وتعالى ثم المحلل منه بالحرم المحلل منه الخشن لا الاملس بلا خلاف يظهر الا في تخصيص التفصيل بالاشتباه فقد اطلق كثير بحل الاول وحرمة الثاني من دون تخصيص به وغير بعيد تنزيله عليه والا فيرد عليهم اطلاق ما دل على تبعية للحيوان مطلقا نصا وفتوى حتى منهم جدا مع عدم وضوح ماخذهم في تقييده بما ذكروه هنا اتم هذا ومستند اصل التفصيل غير واضح عدا الاتفاق بحسب الظاهر قيل ولعله تدل عليه التجربة والرواية ولم اقف عليها والتجربة للقاصر غير حاصلة فاذا العمدة هو الاتفاق الظاهر لولاه لكان الاحتياط عنه لازما ولو في باب المقدمة وان كان الحل محتملا القسم الثاني في البهايم واعلم انه يجوز ان يوكل من الانسية المحضرية منها النعم من الابل والغنم والبقر بلا خلاف فيه بين المسلمين كافة كما في المك وغيره بل لعله من ضروريات الدين كما صرح به جماعة وقد نطق به الكتاب والسنة المتواترة ويكره الخيل والحمير والبغل ولا يحرم بلا خلاف يظهر في الاولين بل جعل الحكم في الاخيرين في الانتصار والغنية من منفردات الامامية وعلى الاظهر في الثالث وهو الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفي الخلاف الاجماع عليه وعلى الاولين ايضا مضافا الى الاجماعين المتقدمين وهو

والبغال

الحجة مضافا الى اصالة البراءة والاباحة المستفادتين من الادلة القطعية العقلية والنقلية كتابا واجماعا مستفيضة بل متواترة وظواهر المستفيضة وفيها الصحاح وغيرها بل صريح بعضها كالصحيح عن سباع الطير والوحش والقنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله تعالى في كتابه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه وليست الحمير بحرام ثم قال اقرء هذه الاية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به فتدبر والخبر عن لحوم الخيل والبغال فقال حلال ولكن الناس يعافونها وقريب منهما اخر ان المسلمين كانوا اجهدوا في خيبر واسرع المسلمين في دوابهم فامر رسول الله صلى الله عليه وآله باكفاء القدور ولم يقل انها حرام وكان ذلك ابقاء للدواب خلافا للحلبي فحرمه للصحيحين في احدهما عن اكل الخيل والبغال فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها فلا تاكلها الا ان تضطر اليها وفي الثاني عن لحوم البرازين والخيل والبغال قال لا تاكلها وهما مع تضمنهما النهي عما عدا البغال ايضا ولا يقول به هو ولا احد منا قاصران عن المكافئة لما مضى من وجوه شتى فليطرحا او يأول بالحمل على الكراهة او التقية لكون التحريم مذهب فقهاء العامة كافة كما صرح به جماعة وربما اشعر به بعض الروايات السابقة واعلم ان في صريح المك وظاهر غيره الاتفاق على تفاوت الثلثة في مراتب الكراهة وان المش ان كراهية البغل اشد لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان وعن القاضي وظ الحلي ان كراهية الحمار اشد لان المتولد من الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة وفي التعليلين ما ترى والاول اقوى للشهرة المرجحة مع وجود القول في البغل بالحرمة الموجب لتاكد الاحتياط فيه للشبهة فناسبه تاكد الكراهة ويحرم الجلال منها على الاصح الاشهر بين الطايفة للنهي عنه في النصوص المستفيضة العامية والخاصية ففي الصحيح لا تاكلوا لحوم الجلالة فان اصابك من عرقها فاغسله وفيه لا تشرب من البان الابل الجلالة وان اصابك شيء من عرقها فاغسله وفي القوي من الموثق في الابل الجلالة قال لا يوكل

لحمها ولا تركب اربعين ليلة خلافا للاسكافي فقال بالكراهة وربما نسب الى الخلاف بل قيل ان ظاهره الاجماع عليه حيث قال انه مذهبنا اقول ولحوه فيه لكن في هذه النسبة مناقشة فان قوله بالكراهة في الكتابين ودعواه الاجماع فيهما عليها انما هو بناء منه على ان الجلالة عنده ما يكون العذرة اكثر غذائها لا غذاؤها محضا كما سيأتي عنه حكايته قريبا وبه صرح في ف فقال الجلال عبارة عن البهيمة التي تاكل العذرة اليابسة او الرطبة الى ان قال فان كان هذا اكثر علفها كره لحمها عندنا ثم قال وروى اصحابنا تحريم ذلك اذا كان غذاؤه كله من ذلك والكراهة على هذا لا تختص به بل هو مذهب اكثر علمائنا كما صرح به في لف والمك وغيرهما ومحل النزاع الذي ذهب اليه القول بالكراهة فيه انما هو الجلالة التي يكون غذاؤها العذرة المحضة لا مطلق الجلالة وهو لم يظهر منه القول فيها بالكراهة بل ظاهره في ف كما عرفت القول فيها بالحرمة مدعيا عليها في الظاهر اجماع الفرقة بعد ان نسبها الى رواية الاصحاب كافة فانحصر القائل بالكراهة في محل المشاجرة في الاسكافي خاصة وهو شاذ وحجته غير واضحة عدا الاصل المخصص بما مر من الادلة هذا وربما حمل كلامه بعض الاجلة على ما يرجع الى ما ذكره الجماعة وعليه فلا خلاف في المسئلة ولا اشكال بحمد الله سبحانه واختيار صاحب الكفاية الكراهة ضعيف غايته لمستنده الذي ذكره انه لا يستفاد من الاخبار اكثر من الرجحان مع ما علم من العمومات الدالة على الاباحة لا اعتبار ما ذكره من عدم استفادة الحرمة من النواهي المتقدمة على ما اختاره من عدم افادة نواهي الائمة عليهم السلام اياها الا بالقرينة وهي في المقام المفقودة وهو فاسد بالفروق كما برهن في محله هذا مع ان الشهرة على ارادة الحرمة متحققة وهو يجعلها فيها وفي اوامرهم عليهم السلام للحرمة او الوجوب قرينة وبه صرح في مواضع عديدة وحينئذ ظهر دلالة النواهي المزبورة على الحرمة اما حقيقة كما نختاره او مع القرينة كما زعمه ظهر الجواب عن العمومات

الدالة على الاباحة لانها تبلك النواهي المخصصة وهاى الجلال المشهور بين الاصحاب باكل عذرة الانسان
محضا للمرسل المنجبر بالعمل في الشرع لاباس ببلا واعتلفت العذرة مالم تكن جلالة والجلالة التي يكون ذلك
غذائها وفي اخر الجلالات لاباس باكلهن اذا كن لحلطن خلافا للحكي عن ط فلم يعتبر التمحض كالمر
وهو شاذ وان كان لاباس به بناء على ما ذكره من الكراهة وللحلبي فالحق بالعذرة غيرها من النجاسات
وهو كالاول شاذ مندفع بما مر من الخبر ووجوب الاقتصار في الحكم بالتحريم على المجمع عليه وهو متمحض
عذرة الانسان ثم ان النصوص والفتاوى المعتبرة خالية عن تعيين المدة التي تحصل فيها
الجلل وغاية ما يستفاد من المرسلة الاولى اعتبار كون العذرة غذائها ومن الثانية ان الخلط
لا توجب الجلل وكل منهما بالاضافة اليها مجملة وقدرها بعضهم بان ينمو ذلك في بدنه ويصير
جزء وبعضهم بيوم وليلة واخرون بان يظهر النتن في لحمه وجلده يعني رائحة النجاسات التي
اغتذت بها ورابع بان يسمى في العرف جلالا وهذا اقوى لانه المحكم فيما لم يرد به من الشرع
تعيين اصح ويحل الجلال مع الاستبراء بان يربط ويطعم العلف الطاهر كما مر اجماعا فتوى ونصا
مستفيضا والقضاة ان كميته ومقدار رضة الابل اربعون يوما واما فيما عداه ففي كل منها
في بيان كميته اختلاف ومحصل المعتمد عليه المشهور سيما بين المتاخرين ان استبراء الناقة باربعين
يوما والبقرة بعشرين والشاة بعشرة والبطة بخمسة ايام والدجاجة بثلثة ايام بل في ظ ف
الاجماع عليه الا انه ذكر بدل الخمسة في البطة سبعة وهو الحجة في الجملة مضافا الى رواية السكوني
الموثقة في نفسها المنجبرة بعمل الاكثر هنا الدجاجة الجلالة لا يوكل لحمها حتى تغتذي ثلثة ايام
والبطة الجلالة خمسة ايام والشاة الجلالة عشرة ايام والبقرة الجلالة عشرين يوما والناقة
اربعين ولحوها بعينها رواية مسمع الا انه بدل العشرين في البقرة بالاربعين في نسخ ق
يب وصار بالثلثين في نسخ المروي عنه الرواية في الكتابين والظ سهو نسختهما سيما

مع تايد نسخة ق بروايتين ضعيفتين في احديهما الابل الجلالة اذا اردت نحرها تحبس البعير اربعين
يوما والبقر ثلثين يوما والشاة عشرة وفي الثانية الدجاج تحبس ثلثة ايام والبطة سبعة ايام
والشاة اربعة عشر يوما والبقرة الا انها لا تقاوم الرواية المشهورة المنجبرة ضعفها على تقديره
بالشهرة وحكاية الاجماع المتقدمة وان تايدت هذه الروايات بجملة تقارب الحرمة الا انها
مخصصة بتلك الروايات هذا مع ان الاكثر هذه الروايات شاذة بمعنى انها لا يمكن ان يكون مستندا
للقائل بالثلثين في البقرة كالصدوق والاسكافي لتضمن الاولى في الشاة العشرين والثانية فيها الاربعة
عشر وهي متفقة في رد الاول لاتفاقها عدا الاخيرة في كمية الاستبراء فيها على انها عشرة ودلالة
الاخيرة على اربعة عشر وما عداها متفقة على رد الثاني معاضدة للرواية المشهورة هذا
مع ان رواية مسمع في يب في البقرة عشرين كالرواية المشهورة كما حكاه خالي العلامة
المجلسي طاب ثراه في بعض حواشيه المنسوبة اليه على الرواية وبما ذكرنا ظهر اكثر الاقوال المختلفة
في البقرة ومنها قول باربعين عن ظ والقاضي وحجتهما عليه غير واضحة عدا نسخة الكتابين
في رواية المسمع المتقدمة وهي مع ما هي عليه من وجوه الضعف المتقدمة ولا يمكن ان يكون لها
حجة لمخالفتها في الشاة الا ان مدة استبرائها سبعة والحال ان الرواية دلت على انها عشرة كما
في نسخة الكافي المعتبرة او خمسة كما في نسخة الكتابين وبنحو هذا يجاب عن الرواية الاخيرة
لو جعلت حجة لما اختاره الاول في البطة من ان مدة استبرائها سبعة لتضمنها الاربعة عشر
في الشاة والثلثين في البقرة ولا يقول بشيء منهما في شيء من كتبه وبما ذكرنا ظهر ان ما عدا الرواية
الاولى شاذة ولو في الجملة ضعيفة الاسانيد لا جابر لها بالكلية بخلاف الرواية الاولى لاعتبارها
في نفسها ووجود القول الجميع ما فيها وكونه مشهورا بين اصحابنا شهرة محققة ومحكية
في كلام جماعة مع اعتضاد الحكم في الجميع ما عدا البطة بالاجماع الخلاف وفيما عدا الدجاجة بالاجماع

في الغنية فلا مسرح عن العمل بها ولا مندوحة فما يظهر من شيخنا الشهيد الثاني وجملة ممن تبعه من الاعراض
عنها وعن كل من الاقوال المتقدمة والمصير الى القاعدة وهي اعتبار اكثر الامرين من هذه المقدرات
وما به يزول الجلل ليخرج عن حق الادلة لا وجه له وان كان احوط بلا شبهة مع انه احداث قول ثالث
لم يوجد به قائل من الطائفة ومما ذكروه من القاعدة يظهر وجه صحة ما ذكره هو وجماعة من اعتبار
ما يزول به الجلل عرفا وعادة في استبراء الجلالة التي لم يرد بتقدير مدة استبرائها نص ولا رواية الا انه
ينبغي تقييده بعدم امكان استنباط مدته من مدة الجلالات المنصوصة بنحو من فحوى الخطاب و
الاولوية ويحل من البهيمة الوحشية البقر والكباش الجبلية والحمر والغزلان واليحامير بلا خلاف
بين المسلمين كما في صريح لك وظ غيره من الجماعة وهو الحجة مضافا الى اصالتي البرائة والاباحة وعمومات
الكتاب والسنة وخصوص ما وقفت عليه في الثالث والرابع من بعض المعتبرة كالموثق عن رجل رمى
حمار وحش او ظبيا فاصابه ثم كان في طلبه الى ان قال عم ان علم انه اصابه وان سهمه هو الذي
قتله فليأكل والا فلا يأكل وفي الخبر نهى رسول الله صلى الله عليه عن لحم الحمير الاهلية وليس بالوحشية باس
ويستفاد منه عدم الكراهة في الحمر ولا يبعد للاصل واختصاص ما دل على النهي عنها بحكم التبادر و
تقييدها في كثير مما تضمنه بالاهلية بها دون الوحشية الكفيه والتحرير تبعا للمحكي في ئس عن الطرابلسي كراهتها
ولم اقف على مستند لها نعم في ئس في مكاتبة ابي الحسن عم في لحم حمر الوحش ان تركه افضل ولعلها
مراد صاحب الكفاية بقوله وفي بعض الروايات في لحم حمير الوحش تركه افضل ودلالتها على الكراهة
غير واضحة ويحرم من البهايم كل ما له ناب اي فرس وضابطه ما يفترس و يعدو به على الحيوان قويا
كان كالاسد والنمر او ضعيفا كالثعلب وابن اوى بلا خلاف بل عليه اجماع الامامية في الغنية
وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة المخصصة لاصالتي البرائة والاباحة واطلاقات الكتاب والسنة
مضافا الى النهي النبوي المشهور عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير المروي في المعتبرة

ففي الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه قال كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير حرام وقال لا تأكل من السباع شيئا
وفيه كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير حرام وفي الموثق انه صلى الله عليه حرم كل ذي مخلب من الطير وكل ذي
ناب كله حرام وان كان سبع لا ناب له وكذا يحرم الارنب والضب واليربوع والوبر والخز
والفنك والسمور والسنجاب والقطاة والحكى والحشرات كلها كالفارة والقنفذ والعقرب والحية
والجرذان والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمل بلا خلاف في شيء من ذلك
بل عليه الاجماع في الكتب المتقدمة وهو الحجة مضافا الى ان بعضا منها ما هو منصوص على تحريمه
ومنها ما يحرم لخبثه كالحشرات لاية حرم عليكم الخبائث ومنها ما هو ذو سم فيحرم لما فيه من الضرر
وفي الموثق انه كره اكل ذي حمة ومنها ما هو من المسوخات المحرمة لكثير من المعتبرة منها الصحيح
عن اكل الضب فقال ان الضب والفارة والقرد والخنازير مسوخ فتة والموثق حرم الله تعالى
ورسوله المسوخ جميعا والخبران في احدهما الحل اكل الفيل فقال لا فقلت لم قال لانه مثلة وقد حرم
الله عز وجل الامساخ ولحم ما مثل به في صورها وفي الثاني عن لحم الكلب فقال هو مسخ قلت هو حرام
قال هو نجس الخبر هذا واما الصحاح الدالة على حل ما لم يحرمه القران على كراهة في بعضها فهي شاذة
لا عمل عليها مطرحة او محمولة على التقية فتة او ما ذكره شيخ الطايفة من حمل التحريم المنفي فيها على التحريم
المخصوص المغلظ شديد الحظر وهو ما اقتضاه ظاهر القران القسم الثالث في الطير والحرام منه
ما كان سبعا اذا مخلب اي ظفر يفترس و يعدو به على الطير قويا كان كالبازي والصقر والعقاب
والشاهين والباشق وضعيفا كالنسر والرخمة والبغاث بلا خلاف بل عليه الاجماع في الكتب
المتقدمة وظ للنص المتقدم في تلك المعتبرة وفي الغراب روايتان اصحهما الصحيح عن غراب الابقع
والاسود ايحل اكله فقال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره والوجه عند الماتن هنا الكراهة مطلقا
تبعا للقاضي وبه عملا باصالتي البرائة والاباحة وجمعا بين الصحيح المزبورة والرواية الثانية

المعتبرة بابان المشترك الظ كونه الناوس الذى اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة وفضالة اكل
الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله تعو فى كتابه بحمل الاولى على نفى الحلية المطلقة من دون كراهة وعمد
فى هذا الجمع على الموثقة انه كره اكل الغراب لانه فاسق حيث اطلق عليه لفظ الكراهة والمنافاة فى الجمع
واضحة للزوم الخروج عن الاصلين بالصحيح المعتضدة بالمعاضدات القوية التى يأتى الى ذكرها الاوفى
وفساد الجمع من وجوه عديدة لقصور الرواية عن المقاومة للصحيح سندا ومتنا لتضمنه الحكم بحل
كل ما لم يحرمه القران الفاسد اجماعا فهى شاذة جدا لا معول عليها اصلا سيما مع احتمالها الحمل
على التقية كما ذكره بعض اصحابنا والموثقة وان تضمنت لفظ الكراهة الا انه اعم من المعنى المصطلح
عليه الان والحرمة فهو من الالفاظ المجملة التى يرجع فى معرفة معانيها الى القرينة والصحيح المصرحة
بالحرمة اقوى قرينة سيما مع اعتضادها بروايات اخر هى ما بين صريحة فيها وظاهرة فالاول
ما تضمن السؤال عن الغراب الابقع قال فقال انه لا يوكل ومن احل لك الا سود والثانى ما تضمن
ان النبى صلى الله عليه وآله اتى بغراب فسماه فاسقا فقال والله ما هو من الطيبات ومنه ما دل على النهى عن اكل
بيضه لما مر وما سيأتى من تبعية بيض الحيوان او لبنه للحمه فى حرمته او كراهته فاذا الاقوى القول
بالتحريم مطلقا كما فى الايضاح وحكاه وفاقا للمبسوط وقد ادعيا عليه فى ظ الاول وصريح الثانى
اجماع الامامية وهو حجة اخرى مستقلة معتضدة فى الجملة بما يظهر من ظ التحرير وقريب منه كلام الدروس
واللمعة من عدم الخلاف فى تحريم ما عدا الزرع بل يظهر من الاولين كون ما عداه باقيا من سباع الطير
ولكونهما الطحى حيث قال الغربان على اربعة اضرب ثلثة منها لا يجوز اكل لحمها وهى الغداف الذى
ياكل الجيف ويفرس ويسكن الخرابات وهو الكبير من الغربان والاخر الابقع الكبير لانه يفرس ويصيد الدراج
فهو من جملة سباع الطير والثالث يجوز اكل لحم الابقع الذى يسمى العقعق طويل الذنب واما الرابع
وهو غراب الزرع الصغير من الغربان السود الذى الزاغ فان الا ظهر من المذهب انه يوكل

لحمه على كراهة دون ان يكون لحمه محظورا والى هذا يذهب شيخنا فى نهايته وان كان قد ذهب الى خلافه فى
مبسوطه ومسائل خلافه فانه قال بتحريم الجميع وذهب فى استبصاره الى تحليل الجميع والصحيح ما اخترناه لان
التحريم يحتاج الى دلالة شرعية لان الاصل فى الاشياء الاباحة ولا اجماع على خطره ولا اخبار متواترة ولا
كتاب الله تعو وقريب منه عبارة الفاضل فى الكتابين مختارا فى الزاغ ما اختاره من الكراهة وهاهنا فى
الغداف خاصة اقتصر فى اللمعة ونسبها فى الزاغ الى القيل مشعرا بالتردد فيه وهذا التفصيل بكلا قسميه يستقيم
لو صح بعد اطلاق ما مر من الروايتين بالحل والحرمة الا على اصل الحلى الذى لا اصل من طرحهما جموما بناء
على انهما من الاحاد التى ليست عنده بحجة فيتبع الاصول الدالة على الاباحة لجاله باقية كلية فى الزاغ خاصة
دون غيره لما مر من انه باقسامه الثلثة من سباع الطير المحرمة المستثناة منها بالاجماع والمعتبرة المتقدمة
ومنه يظهر مزيد الحجة على مختار الماتن فى الجميع واللمعة فى الغداف من الكراهة لانه من السباع المزبورة
وانما حكم الماتن بانه يتأكد الكراهة فى الابقع لورود النهى عنه بالخصوص فى بعض الروايات المتقدمة
ويحرم من الطير مطلقا بريا كان او بحريا ما كان صفيفه حال طيرانه وهو ان يطير مبسوط الجناحين من
غير ان يحركهما اكثر من دفيفه بان يحركهما حالته دون ما انعكس وكذا يحرم ما ليس له قانصة وهى للطير بمنزلة
المصارين لغيره ويقال لها بالفارسية سنكدان ولا حوصلة بالتشديد والتخفيف وهى مجمع الحب وغيره
من الماكول عند الحلق ويقال لها بالفارسية چينه دان ولا صيصية بكسر اوله وثالثه مخففا وهى الشوكة التى
فى رجله موضع العقب واصلها شوكة الحايك التى يسوى بها السداء واللحمة ويقال لها بالفارسية ويحل منه ما
يوجد فيه الدفيف او احدى العلامات الثلثة الاخيرة ولا خلاف فى شئ من ذلك احده بل عليه الاجماع
فى صريح كلام المقدس الاردبيلى وظ صاحب الكفاية وادعاه الفاضل فى الغنية كشف فى القانصة والحوصلة
وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة ففى الصحيح كل ما دف ولا تاكل ما صف قلت فطير الماء فقال
ما كان له قانصة فكل وما لم يكن له قانصة فلا تاكل وفيه عن الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل

ومن طير الماء فقال مثل ذلك وفيه الطير ما يوكل منه فقال لا يوكل منه ما لم يكن له قانصة وفى الموثق
كل من طير الماء ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل
ما صف وهو ذو مخلب فهو حرام والصفيف كالطير البازى والصقر والحدأة وما اشبه ذلك وكل ما دف
حلال والحوصلة والقانصة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وفى الخبر القاصر سندا الذى
ضعفه سهل او ثقة وعليه فهو موثق كالصحيح بابن بكير بل عند بعض صحيح كل من الطير ما كانت له قانصة او
صيصية او حوصلة وفى اخر كل ما دف ولا تاكل ما صف فقلت انى اوتى به مذبوحا فقال كل ما كانت
له قانصة وظاهر كغيره اعتبار استدامة الصفيف والدفيف ولا اكثرية بهما كما فى صريح الفتاوى
ولعل الوجه فى تقييدهما بها غلبتها دون الاستدامة جدا مضافا الى المرسل المروى فى الفقيه
المصرح بها ففيه ان كان الطير يصف ويدف فكان دفيفه اكثر من صفيفه اكل وان كان صفيفه
اكثر من دفيفه فلم يوكل ويوكل من طير الماء ما كانت له قانصة او صيصية ولا يوكل ما ليست له قانصة
او صيصية ويستفاد منه كغيره المردود بين العلامات عدم وجوب اجتماعها فى الاباحة والاكتفاء فى
بعضها كفاية وهو ظ العبارة وما ضاهاها من عباير الجماعة وصرح بها اخرون ويعضده باقى النصوص
المتقدمة من حيث الاكتفاء فى كل منها ببعض العلامات فى الاباحة ثم ان ظ الموثق وما بعده من ابن
بكير وان اختلفا فى الظهور قوة وضعفا ان العلامات الثلث الاخيرة انما تعتبر فى المجهول الحال
وحكاه بعض الاصحاب قولا ولم اقف على قائله صريحا نعم ربما يوهمه كلام شيخنا فى المسالك لكنه صرح
فيه وفى غيره بان الظ تلازم العلامات المزبورة وانه لا يحرم له احديها ولا يحل خال عنها وتبعه
فى التصريح جملة ممن تبعه مدعيا بعضهم امكان استفادة التلازم بينها من النصوص المزبورة
بعد ضم بعضها الى بعض ولا بد من التتبع واعلم ان المعروف من مذهب اصحاب على الظ المصرح
به فى الكفاية حل متساوى الصفيف والدفيف ولعله لعموم الادلة الاباحة من الكتاب والسنة

وخصوص ما دل على اباحة كل ما اجتمع فيه الحل والحرمة ويحتمل ضعيفا المنع استصحاب الحرمة قبل التذكية
وفيه نظر ولعل الاول اظهر هذا اذا لم يوجد فيه شئ من العلامات الاخر للحل والحرمة ومع وجوده يتبع
حلا وحرمة اذا كان معارضته عن علامة الضد سليمة والا فيجرى فيه الوجهان ولكن الظ هنا
تغليب جانب الحرمة كما يستفاد من بعض المعتبرة المتقدمة التى لم يذكر منها ما هو موضع الدلالة
فى المسئلة لكن لا ثمرة فيها بعد ما عرفت من عدم اجتماع علامتى الحل والحرمة ويحرم الخفاش
ويقال له الخشاف والوطواط والطاووس بلا خلاف لكونهما من المسوخ كما يستفاد من النصوص
مضافا الى الخبر فى الثانى الطاووس لا يحل اكله ولا بيضه وفى حرمة الخطاف تردد واختلاف
فبين قائل بها كالنهاية والقاضى والحلى مدعيا الاجماع له وللخبر ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن
قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف وقائل بعدمها كالمعتمد
فى ظاهره وتبعه عامة متاخرى اصحابنا وهو الاقوى لاصالتى البراءة والاباحة وعموم
ما مر من المعتبرة الدالة على حل كل ما دف والخطاف منه على الظ المصرح به فى كلام جماعة و
خصوص الموثق هو مما يوكل لحمه وحمله على التعجب كما فعله الشيخ بعيد سيما مع تضمنه بعد الاكل
بعد ذلك عن الوبر يوكل انه قال حرام والخبر المروى فى الفقيه جزء الخطاف لا بأس به وهو مما
يحل اكله ولكن كره اكله لانه استجار بك هذا وفى الصحيح عن قتل الخطاف وايذائهن فى الحرم
فقال لا يقتلن فانى كنت مع على ابن الحسين عليه السلام فراني اوذيهن فقال يا بنى لا تقتلهن
ولا توذيهن فانهن لا يوذين شيئا وهو ظ فى الحل للحكم بانهن لا يوذين شيئا وهو دال
على طهارة ذرقهن والاصل لا يذاء العموم البلوى بهن وعدم الانفكاك غالبا عن
ذرقهن وهى تدل على حل الكلهن بناء على التلازم بينهما على الاشهر الاقوى والاجماع
لو سلم هنا فغايته انه خبر صحيح وهو لا يعارض الموثق وغيره الصريحين المعتضدين بالاصول

والعمومات والشهرة العظيمة بين الاصحاب التي كادت تكون الآن اجماعا مضافا الى المعتبرات
الاخر والخبر مع ضعف سنده من وجوه غير دال اذ غاية النهي عن القتل وهو غير ملازم لتحريم الاكل
بوجه وان وجد في صدره ما ربما يتوهم منه مناسبته له لكنه غير واضح هذا مضافا الى التوقف في افادة
النهي فيه عن القتل حرمته بعد تعلقه بما لا يحرم قتله اجماعا كالهدهد ونحوه فغايته افادة المرجوحية
الشاملة للكراهة وحمله بالاضافة الى الخطاف للتحريم والى الهدهد للكراهة غير جائز للزوم استعمال
اللفظة الواحدة في استعمال واحد في المجاز والحقيقة وبالجملة فالقول بالحرمة ضعيف غايته كالتردد
فيها المستفاد من صريح التحرير والماتن هنا وفي الشرائع ولكن حمل الكراهة اشبه ووجهه مع ثبوت الاباحة
الشبهة الناشئة عن ادلة الحرمة سيما مع حكاية الاجماع فانها توجب الكراهة كما صرح به بعض
الاجلة ويكره الفاختة والقبرة بلا خلاف فيهما وفي الطيور الاتية للنصوص منها في الفاختة
انها مشومة وانما تدعو على اربابها فتقول فقدتكم فقدتكم ودلالتها على كراهة الاكل بل القتل
غير واضحة ومنها لا تاكل القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح
وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد صلى الله عليه وآله ونحوه غيره وحمل النهي فيهما على الكراهة للاتفاق على حلهما
مضافا الى قصور سندهما وفي الخبر الطويل ان القنزعة التي على راس القبرة من مسحة سليمان
ابن داود عليهما السلام واغلظ منهما كراهة الهدهد والصرد والصوام والشقراق وقيل بالنهي
عنها في النصوص منها زيادة على الخبر المتقدم الناهي عن قتل الاولين الصحيح الناهي عن
الاول وايذائه والخبر الناهي عن قتل ما عدا الاخير والموثق المكره قتله فيه وكان النبي صلى الله عليه وآله
يوما يمشي فاذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية وفي دلالتها على النهي عن الاكل
وقدم مثله على الكراهة مناقشة مضى الى وجهها قريبا الاشارة وعلى تقدير تسليم الدلالة فغايته
الدلالة على النهي عن اكلها وقد مر مثله في القبرة صريحا فكيف يمكن ان يكون كراهة هذه اغلظ

من كراهتها مع اشتراكهما في موجبها وبالجملة فلم يتضح للعبد وجه الاغلظية اللهم الا ان يكون
المفضل عليه كراهة الفاختة خاصة لا القبرة ايضا ووجه التفضيل ح واضح الا ان تنزيل
العبارة على هذا مشكل ولو كان احد الطيور المحللة جلالا باغتذائه العذرة الانسان محضا
كما مضى حرم على الاشهر الاقوى وقد مر الكلام فيه وفي انه لا يحل حتى يستبرأ فالبطة وما اشبهها
بخمسة ايام والدجاجة بثلثة ايام وليس في المستند الحكم والمقدار فيهما وكثير من الفتاوى
الحاق ما اشبههما بهما في مقدار الاستبراء وهو من دون دليل فليس يحرم عندنا فينبغي الرجوع
في تقديره الى زوال اسم الجلل عنه عرفا فانه المحكم فيما لم يرد لبيانه دليل اصلا ويحرم الذنابير لكونها
مسخا كما في النص كان لحاما يسرق في الميزان والذباب والبق والبرغوث لكونها من الخبائث
مع انه لا خلاف فيها كما لا خلاف في سابقها ويحرم بيض ما لا يؤكل لحمه كما انه يحل بيض ما يؤكل لحمه
بلا خلاف بل عليه الاجماع ظاهرا وفي الغنية صريحا وهو الحجة مضافا الى الخبرين المتقدمين في
بيض السمك الدالين على الكلية نفيا واثباتا ويعضدهما مضافا الى ما مضى ثمة بعض المعتبرة
المنجبرة ضعفه برواية ابن ابي عمير عن موجبه ولو بواسطة فانه قد اجمعت على تصحيح ما يصح عنه
العصابة عن الرجل يدخل الاجمة فيجد فيها بيضا مختلفا لا يدري بيض ما هو ابيض ما يكره
من الطير او يستحب فقال ان فيه علما لا يخفى انظر كل بيضة تعرف راسها من اسفلها فكلها وما سوى
ذلك فدعه وهو ظ كما ترى في اعتقاد المسائل الكلية نفيا واثباتا وانه اشتبه له حكم البيض
المشتبه حاله من حلال وحرام وقد اقره على معتقده واجابه عما اشتبه له والتقرير حجة كما قرر
في محله ويستفاد منه انه لو اشتبه حال البيض اهو من حلال ام حرام اكل منه ما اختلف طرفاه
وترك ما اتفق ولا خلاف فيه ايضا بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى الروايات
المعتبرة الاخر المستفيضة منها الصحيح البيض في الاجام فقال ما استوى طرفاه فلا تاكل وما اختلف

طرفاه فكل وفي الجراد اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا تاكل منه الا ما اختلف طرفاه وفي اخر كل من البيض
ما لم يستو راساه الحديث في اطلاقها او عمومها سيما الاخير وان شمل البيض الغير المشتبه ايضا الا ان
ورود اكثرها فيه مع الاجماع على اختصاص الضابط هنا به اقتضى حل بيض ما يؤكل لحمه مطلقا ولو
استوى طرفاه وحرم بيض ما لا يؤكل كذلك وان اختلف طرفاه عملا بعموم ما دل على التبعية هذا مع
اعتضاد الحكم بالحل في الاول مط بعموم ما دل على الاباحة من الكتاب والسنة والحكم فيه في صورة
اختلاف الطرفين والحكم بالحرمة في الثاني في صورة تساويهما بالاتفاق خصوص الضابطين
على الحل في الاول وعلى الحرمة في الثاني كما لا يخفى هذا على تقدير انفكاك الضابطين وامكان
تعارضهما واما على تقدير التلازم بينهما كما ربما يستفاد من الروايات الاولى فلا اشكال من اصله
مسئلتان الاولى اذا شرب الحيوان المحلل لحمه لبن الخنزيرة ولم يشتد كره لحمه خاصة كما في
ظ العبارة وغيرها ولحم نسله ايضا كما في صريح اللمعة وغيرها واستحب استبراؤه سبعة ايام بالعلف
بنحو من الكسب والنوى ان كان فطيما والا فبالارضاع من حيوان محلل وان اشتد بان زاد قوته
وقوى عظمه ونبت لحمه به حرم لحمه ولحم نسله ولبنهما بغير خلاف ظ مصرح به في كتاب جمع لحد الاستفاضة
بل على التحريم في صورته الاجماع في الغنية وهو الحجة المخصصة للاصول المحللة مضافا الى النصوص
المستفيضة وفي الموثق عن جدي يرضع من خنزيرة حتى كبر وشب واشتد عظمه ثم ان رجلا
استفحله في غنمه فاخرج له نسل فقال اما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربنه واما ما لم تعرفه فكله
فهو بمنزلة الجبن ولا تسئل عنه وفيه في جدي يرضع من خنزيرة ثم ضرب في الغنم فقال هو بمنزلة
الجبن فما عرفت انه ضربه فلا تاكل وما لم تعرفه فكل وفي المرفوع المقطوع لا تاكل من لحم حمل
رضع من لبن خنزيرة واطلاقهما وان شمل صورتي الاشتداد وعدمه لاطلاق القوي المعارض
لهما الامر بالاستبراء الظ في تحقق الحل بعده عن حمل غذي بلبن خنزيرة فقال قيدوه واعلفوه

الكسب والنوى والشعير والخبز ان كان قد استغنى عن اللبن وان لم يكن استغنى عن اللبن فيلقى على
ضرع شاة سبعة ايام ثم يؤكل لحمه الا انهما حملا على الصورة الاولى والقوية على الثانية جمعا بين الادلة
ومستند الجمع غير واضح عدا الاجماع الظ وهو كاف مع احتمال تطبيقه مع الاصول بان يبقى الاصل عدم
الحرمة مطلقا الا ما دل عليه النص المعتبر وليس هنا الا الموثقان وموردهما صريحا في الاول وظاهرا في الثاني
للتعبير فيه يرضع بصيغة المضارع المفيد للتجدد والاستمرار المستلزم للاشتداد غالبا الصورة الاولى
خاصة ويرجع في غيرها الى اصالة الاباحة ولا يعارضها اطلاق المرفوعة كما لا يعارض الموثقين اطلاق
القوية لقصور سندها فليطرحا او يحملا الاولى على الصورة الاولى خاصة او يبقى على الاطلاق
ويحمل على مجرد المرجوحية والثانية على الصورة الثانية من باب المسامحة في ادلة الاستحباب والكراهة
سيما مع الاعتضاد باتفاق الطائفة الثاني لو شرب الحيوان المزبور خمرا لم يحرم لحمه اجماعا بل قيل
وجوبا فلا يؤكل ما في جوفه مطلقا ولو غسل بلا خلاف الا من الحلي فجوز الاكل مع الكراهة ومال اليه في الكفاية مع
بنه الكفاية عملا باصالة الاباحة السليمة عما يصلح للمعارضة عدا الرواية القاصرة السند الضعيفة
الدلالة عن شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال قال لا يؤكل ما في بطنها فان في سندها
ابا جميلة الضعيف بالاتفاق ولم تدل الا على حرمة اكل ما في الجوف دون وجوب غسل اللحم مع انها واردة
في خصوص الشاة ومع ذلك فلم يدل على حرمة ما في جوفها مطلقا بل اذا شربت حتى سكرت وذبحت حالة السكر
فهي اخص من المدعى من وجوه وفي الجميع نظر لانجبار ضعف السند بالعمل وبرواية ابن فضال عن موجبه
وقد حكى الكشي عن بعض دعوى اجماع العصابة على تصحيح احاديثه ولعله لذا عد الرواية من الموثق
في شرح الشرائع واما اخصية الدلالة بالنظر الى اختصاصها بالشاة وحرمة اكل ما في جوفها خاصة فمندفعة
بعدم القائل بالفرق بين الطائفة مع ان الحلي صرح بوجود رواية دالة على المطلق بتمامه قال
وقد روي انه اذا شرب شيئا من هذه الاجناس خمرا ثم ذبح جاز اكل لحمه بعد ان يغسل بالماء

ولايجوز اكل شيء مما في بطنه ولا استعماله والاولى حمل الرواية على الكراهة الى اخر ما ذكره وهذه الرواية
لو لم نقل بكونها حجة اخرى مستقلة فلا اقل من كونها معاضدة للرواية السابقة واما دعوى اخصيتها
بالاضافة الى دلالتها على حرمة ما في الجوف مع الذبح حين السكر خاصة فممنوعة الا اذا ثبت فتاوى
الفقهاء بالعموم للمذبوح حينئذ وغيره وهو غير واضح بعد ستيفاء اكثرها الا الرواية وتعليل الحكم
في جملة منها بما يختص بمورد ها مع وقوع التصريح في بعضها باختصاص الحكم به ولعل المراد من اطلاق
بعضها كالعبارة ونحوها ما لم يوجد فيها شيء من ذلك وعلى تقدير عدم اتفاق الفتاوى وعلى
فاتفاقها على العموم غير معلوم بل العدم معلوم ولا اجماع يوجب العموم فالقول بالتخصيص متعين وعليه
فيكون الرواية وافية بتمام المدعى انما تكون اخص منه على القول بعمومه وليس فيه حجة على من يخصصه
فلا شبهة في المسئلة اصلا سيما مع دعوى ابي زهرة على تحريم ما في الجوف مطلقا اجماع الامامية وان شرب
بول الخنزير لم يحرم شيء منه اجماعا ولكنه وجب غسل ما في جوفه بلا خلاف حتى من الحلي حيث نسب الحكم الى الرواية
ساكتا عليها والذاكر جماعة انه لا راد لها فهي حجة وان كانت مرسلة في شاة شربت بولا ثم ذبحت
فالغرق يغسل ما في جوفها ثم لا باس به وكذلك اذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلالة الخبر واعلم ان
الفارق بين الخمر والبول مع النص لا ما يتوهم من ان الخمر لطيف تشربه الامعاء فلا تطهر بالغسل
وتحرم بخلاف البول فانه لا يصلح للغذاء ولا يقبله الطبيعة فانه يضعف بان غسل اللحم ان كان لنفوذ
الخمر فيه كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه وبين ما في الجوف وان لم يصل اليه لم يجب تطهيره مع ان ظاهر الحكم
غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد وباطنه المجاور للامعاء والرواية خالية عن غسل اللحم فتدبر **الفصل الرابع**
في الجامد وهو جملة **الاول** الميتات من الحيوان اي الخارج روحها بغير التذكية الشرعية سواء ما لا
تقع عليه الذكاة في الشرع وما تقع ولم تقع والكتاب والسنة المتواترة ناطقان بحرمتها مضافا
الى الاجماع عليها وقد صدر بتحريمها الاية الكريمة وفي حكمها اجزائها التي تحلها الحيوة بلا خلاف

بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها ان في كتاب علي عليه السلام ان
ما قطع منها ميت لا ينتفع به ومنها في اليات الضان تقطع وهي احياء انها ميتة ومنها
ان اهل الجبل يثقل عندهم اليات الغنم فيقطعونها فقال حرام هي فقلت جعلت فداك فنصطبح
بها فقال اما علمت انه يصيب اليد والثوب وهو حرام وربما يستشعر منه ان مطلق الانتفاع بها محرم
كما هو المشهور بين الاصحاب بغير خلاف يعرف بينهم الا من الشيخ في نهايته وتبعه جماعة فجوز والاستقاء
بجلود الميتة بغير الوضوء والصلاة والشرب وان كانت نجسة والخبر الصدوق في المقنع
حيث جوز الاستقاء بجلد الخنزير ولعلهما شاذان كما يستفاد من ... الاجماع المحكي في نهاية
على حرمة الميتة للاكل من اكلها واستعمالها مطلقا ومع هذا حجة جان بما مر مضافا الى عموم الرواية
الاولى وغيرها كالصحيح الميتة ينتفع منها بشيء قال لا والخبر والخبرين في احدهما عن جلود الميتة
التي يوكل لحمها ذكيا فكتب لا ينتفع من الميتة باهاب ولا عصب الخبر وفي الثاني المروي عن
كتاب علي ابن جعفر عن اخيه عليه السلام عن الماشية يكون لرجل فيموت بعضها ايصلح له بيع جلودها ودباغها
ويلبسها قال لا الخبر وقريب منهما الموثقان في احدهما عن اكل الجبن وتقليد السيف وفيه
الكيمخت والفرى فقال لا باس ما لم يعلم انه ميتة فتدبر وفي الثاني عن جلود السباع اينتفع بها
قال اذا رميت وسميت فلتنتفع بجلده واما الميتة فلا وما ورد بخلافها بعد تسليم سنده شاذ او
محمول على التقية واما الاستدلال للمختار من حرمة مطلق الانتفاع بالاية الكريمة الدالة على
حرمة الميتة بناء على انه اقرب المجازات الى الحقيقة من اضافة التحريم الى العين فمحل مناقشة
بناء على ان المتبادر منه الاكل كما ان المتبادر من تحريم الامهات النكاح نعم هي للتاييد
صالحة فيرجح التاييد بها على ما قابله ويحل منها ما لا تحله الحيوة اذا كان طاهرا في حال الحيوة دون
ما كان نجسا كالمنفصل من الكلب ونحوه وهو عشرة اشياء متفق عليها بيننا في الظاهر المصرح به

في الغنية وغيرها وهي الصوف والشعر والوبر والريش بشرط الجز او غسل موضع الاتصال والقرن والعظم
والسن والظلف وهذه مستثناة من جهة الاستعمال اما الاكل فالظاهر جواز ما لا يضر منها بالبدن
للاصل والعمومات السليمة عن المعارضة ويكفي دلالة اطلاق العبارة ونحوها من عبائر الجماعة
والنصوص الاتية عليه سيما مع قولهم والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى الصلب والا كان بحكمها و
الانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة وقد يكسر الفاء قال في الصحاح هي كرش الحمل او الجدي
ما لم ياكل فاذا اكل فهي كرش وقريب في الصراح والجمهرة وفي القاموس هي شيء يستخرج من بطن
الجدي الراضع اصفر فيعصر في صوفة فيغلظ كالجبن فاذا اكل الجدي فهو كرش وفي الخبر عن الجبن
فقال عليه السلام لا باس به فقال انما ربما جعلت الانفحة الميتة قال عليه السلام ليس بها باس ان الانفحة ليس لها عروق
ولا فيها دم ولا لها عظم انما تخرج من بين فرث ودم الى ان قال والانفحة مثل البيضة وهي ظاهرة
موافقة لما في القاموس وكيف كان فالشك حاصل في كون الانفحة المستثناة هل هي اللبن
المستحيل ام الكرش بسبب الاختلاف المتقدم والمتيقن منه ما في داخله لانه لانه متفق عليه
وبه صرح في منه والاصل في استثناء هذه العشرة بعد الاجماع المتقدم اليه الاشارة والرواية السابقة
المنجبر قصورها كبعض الروايات الاتية بعمل الطائفة المعتبرة المستفيضة ففي الصحيح
اللبن واللبا والبيضة والشعر والصوف والقرن والحافر وكل شيء ينفصل من الشاة فهو ذكي
وان اخذته منه بعد ان يموت فاغسله وصل فيه وفيه عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال
لا باس به قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا باس به قلت فالصوف والشعر
وعظام الفيل والبيضة تخرج من الدجاجة فقال كل هذا لا باس به وفيه لا باس بالصلاة
فيما كان من صوف الميتة ان الصوف ليس فيه روح ويستفاد من التعليل فيه وفي الرواية السابقة
عموم الحكم بنفي الباس لجميع العشرة وان اختص ببعضها فان العبرة بعموم اللفظ دون

خصوص المورد كما برهن في محله وفي الخبر عن اللبن من الميتة والبيض من الميتة وانفحة الميتة فقال كل هذا ذكي
وفي اخر الشعر والصوف والوبر والريش وكل نابت لا يكون ميتا قال وسئلته عن البيض يخرج من بطن
الدجاجة الميتة قال يا كله واطلاقها في البيضة وان شمل صورتي الاكتساء بالقشر الاعلى وعدمه
الا انه قيد بالصورة الاولى جماعة بغير خلاف اجده للاعتبار وبعض النصوص المنجبر قصوره او ضعف
سنده او مكافاته لها بالشهرة في بيضة خرجت من است دجاجة ميتة فقال ان كانت البيضة اكتسب
الجلد الغليظ فلا باس بها وفي الحاق اللبن بهذه العشرة روايتان اصحهما ذلك وقد مر اليه الاشارة
وهي مع ذلك متعددة اكثرها صحيح وباقيها وان قصر سنده بالجهالة الا انه مجبور برواية ابن فضال
عن ابي بكير عن موجبها وقد اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنهما وبالشهرة العظيمة بين قدماء اصحابنا
بل مطلقا كما يظهر من صريح اللمعة وظاهر س حيث نسب الرواية الثانية الى الندرة وهو ظاهر في الشهرة بل الظاهر
بل العلامة في دعوى الاجماع عليه وبه صرح في ف وربما يظهر من الغنية بل حكاه عنه صريحا وهو حجة اخرى
في المسئلة والاشبه عند الماتن هنا وفي يع والفاضل في جملة من كتب الفاضل المقداد في التنقيح
والصيمري في ح يع وفاقا للديلمي والحلي انا فيما الخلاف فيه بين المحصلين لملاقاته الميتة
بالرطوبة وللخبر ذلك الحرام محضا والاول مع انه اجتهاد في مقابلة النص كلية كبراه في حيز المنع
اذ لا دليل عليها لا من الكتاب ولا السنة ولا الاجماع لمصير الاكثر الى الخلاف بل لا يكاد يوجد
مخالف فيه من القدماء قبل الحلي عدا نادر كما يظهر من تتبع الاقوال في كتب الاستدلال ومنه
يظهر وجه القدح في نفيه الخلاف عما ذهب اليه بين المحصلين كيف لا ولم نر من معظمهم واساطينهم
كالشيخين والكليني وق وابني حمزة وزهرة والرجوع الفتوى الا على التحليل فابين المحصلون
الذين نفى الخلاف بينهم وعلى تقدير وجود غير هولاء منهم فليسوا على درجة منهم فكيف فيفيه
بين جميعهم مع انهم من جملتهم لو لم نقل بكونهم اعظمهم واساطينهم الذين تاسى بهم باسى

الذين ولولاهم لاندرس اثار دين خير المرسلين وبالجملة لاريب في فساد دعواه كمختاره لعدم ثبوت الا بثبوت
ما تري من كلية الكبرى وقد عرفت انها لا دليل عليها وقصارى ما يتخيل في تصحيح دعوى الاجماع التتبع و
الاستقراء للموارد الجزئية المحكوم فيها بنجاستها مطلقا فانها للتجاسته فان بها يحصل الظن القوي بانسحاب
حكمها في المسئلة والمناقشة في هذا الخيال واضحة او بعد تسليم حصول الظن المعتمد عليه فيها لا بد من
تخصيصه بما قدمناه من النصوص المعتبرة في نفسها المعتضدة بالشهرة العظيمة المحققة بين
القدماء والمحكية مطلقا وحكاية الاجماع المتقدمة لحصول الظن القوي منها اقوى من تلك المظنة الحاصلة
من دعوى الاستقراء المزبورة سيما مع تاييده وارتفاع الاستبعاد الذي هو الاصل في القول با
لحرمة في الحقيقة وان نشأ قائلوها في الظن بما مر من الادلة الضعيفة غايته بملاحظة تخصيص تلك
الكلية في موارد كثيرة كالانفحة بناء على كون الكرش مما تحله الحياة كما صرح به في خصه فانها انما هو او
ما كان داخلا على اختلاف التفسيرين المتقدم اليهما الاشارة فهي اما منه او مستثناه جزء وما يع
جاورها وكماء الاستنجاء والغسالة مطلقا او في الجملة على بعض الاقوال ونحو ذلك في الموارد والثاني ضعيف
سنداً بل قيل ودلالة وراويه وهو وهب بن وهب من اكذب البرية كما صرح به جملة من الاجلة ومع ذلك
محتمل للتقية بل حمل عليها جماعة من الاصحاب ومنهم شيخ الطائفة الذي هو اعرف بمذاهب جميع الائمة
فلا مسرح عن القول المشهور ولا مندوحة واما ما ربما يناقش به بعض متاخري متاخري الطائفة
في الروايات المتقدمة الدالة عليه سنداً في بعض ودلالة في آخر بل في الجميع فهو مما لا ينبغي العروج
عليه للجبار الاول على تقديره مع انه فاسد بالبديهة بل واعترف هو به في الجملة بالشهرة العظيمة
المحققة والمحكية في كلام جماعة ومنهم شيخنا في الك حيث نسب القول بالحل الى اكثر المتقدمين وجماعة
من المتاخرين بل يجبر باتفاق الكل لتضمنها ما اجمعوا عليه من الحكم بالحل في تلك العشرة المتقدمة
والثاني بما اليه مضافا الى ان اللفظ الدال فيها على الحكم في المتفق عليه وهو العشرة هو بعينه

الدال على الحكم في المسئلة فعدم المناقشة في الدلالة بالاضافة الى تلك العشرة دون المسئلة
لعله غفلة وضحة ولذا ان القائلين بالتحريم من المتاخرين لم يشير الى ما ذكره من الاجوبة وانما اجابوا
عنها بغير ما ذكره ومن جملة ما ذكره في لف من حمل الروايات على ما قارب الموت مجازا اشارة و
هو ايضا في غاية من الغرابة لعين ما مر من الاجوبة عما ذكره الفاضل المتقدم مضافا الى ان
الاصل في الاستعمال الحقيقة وما ذكره للحرمة من الدليلين المتقدم اليهما الاشارة قد عرفت
انه لا يصلح للحجية فكيف يصلح قرينة لصرف تلك الادلة القوية الى خلاف الحقيقة الثانية ما يحرم
من الذبيحة وهو قسمان مجمع عليه ومختلف فيه فالاول خمسة القضيب وهو الذكر والانثيان وهما البيضتان
والطحال وهو مجمع الدم الفاسد والفرث وهو الروث في جوفها والدم وبالاجماع عليه صرح
جماعة ومنهم الفاضل المقداد في التنقيح والسيدان في الانتصار والغنية لكنهما حكاه في ما عدا
الفرث وهو ظاهر المحكي عن في الجميع ونفى عنه الخلاف كثير من متاخري الاصحاب وهو الحجة المعتضدة
بالنصوص الاتية ولم يقدح فيها عدم تعرض المفيد والديلمي لذكر الاخيرين لمعلومية نسبهما مع
احتمال كون الوجه في عدم تعرضهما لهما اما لبعد احتمال اكلهما بخلاف الثلثة الباقية او كون حرمتها
من الضروريات لا استحبابهما وتعاضد الادلة من الكتاب والسنة بحرمته الثاني منهما مضافا
الى استلزام حرمة الطحال المذكورة في كلامهما المستفادة من الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة
حرمته بالاولوية لتعليل حرمته في بعض تلك النصوص بكونه دما في الحقيقة وبالجملة لا شبهة
في حرمة هذه الخمسة وفي حرمة المثانة بفتح الميم مجمع البول والمرارة بفتح الميم التي تجمع المرة الصفراء
بكسرها معلقة مع الكبد والمشيمة بفتح الميم بيت الولد وتسمى الغرس بكسر الغين المعجمة تردد
ينشأ من اصالة البرائة والاباحة وعموم الكتاب والسنة بحل ما ذكر عليه اسم الله عليه مع ضعف
النصوص الدالة عليها منها لا يوكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع

المشيمة

والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحياء والمرارة ومنها حرم من الشاة سبعة اشياء
الدم والخصيان والقضيب والمثانة والغدد والطحال والمرارة ومنها لا يوكل مما يكون في الابل
والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة
وهي موضع الولد والطحال لانه دم والغدد مع العروق والمخ الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق
والخرزة التي تكون في الدماغ والدم وهذا مع عدم ذكر جميع هذه الثلثة في كل من هذه النصوص
والاكتفاء في كل منها بذكر بعضها مع تعارض الاولين في المثانة لدلالة الاول على الحل بالمفهوم
والثاني على حرمته بالمنطوق وتعارضهما مع الثالث في المشيمة لتصريحه بحرمتها مع دلالتهما على
حلها بالمفهوم من دعوى السيدين في الكتابين اجماع الامامية على حرمته وما عدا المرارة من الثلثة
وهو ظاهر ف في المثانة فاذا ثبت باجماعهم الحكم بالحرمة فيما عدا المرارة ثبت الحكم بها فيها بالقطع
بانسحابها مع احتمال الاجماع المركب للاتفاق كل من حرم ما عداها منها في الظاهر على حرمتها وعدم ذكر
نقلة الاجماع اياها لا ينافيه لكثير مما مر في دعوى الاجماعات المتقدمة في حرمة الخمسة ومن هنا
يمكن دعوى عدم الخلاف في حرمتها وحرمة المشيمة لان الاصحاب بين مصرح بحرمة الاربعة عشر
شيئاً المذكورة في العبارة مع المشيمة كما عليه الحلي وعد وشرح اللمعة وابو العباس في ب ولنبه
في عنه الجماعة ممن تاخر عن الحلي ومفتي بحرمتها خاصة من دون ذكر المثانة كالشيخ في
يه وجملة ممن تبعه كالقاضي وابن حمزة بل نسبه في لف وير الى المشهور مفتياً بحرمته هذه الثلاثة
من الخمسة السابقة كالماتن هنا فيها عدا المشيمة وفي يع فيها ايضا كالمسالك وغيره ومفتت
بحرمته هذه الثمانية مع الفرج كالفاضل في ذكو لف وير نعم في لف عن الحلبي انه كره المرارة
ولكنه شاذ كقول الاسكافي بكراهتها وكراهة الطحال والمثانة والرحم والقضيب والانثيين
مع احتمال الكراهة في كلامهما المعنى المراد في الحرمة او الاعم منها ومن الكراهة بالمعنى المصطلح

فلا يثبت المخالفة بهذا مع شعار العبارة بعدم الخلاف في هذه الثلثة كالا خلاف في الخمسة
السابقة لعدم ذكر الخلاف فيها الا فيما عدا الثلثة مما سياتي اليه الاشارة وكيف كان فلا شبهة في
التحريم وفاقا للاكثر كما مر لا للاستحبابات لعدم القطع به في الجميع بل لما عرفت من الاجماعات
المحكية المحققة لما مر من الاصول والعمومات والجابرة مضافا الى الشهرة العظيمة وغيرها
مما ياتي اليه الاشارة لضعف اسانيد الاخبار السابقة والوهن الحاصل فيها باعتبار
المعارضات المتقدم اليها الاشارة مع امكان الذب عن هذا الوهن بعد تسليم معارضة
مثل هذا المفهوم للمنطوق بان التعارض بينهما تعارض العموم والخصوص المطلق لدلالة
المفهوم في الخبر الاول مثلا على حل كل ما هو عدا العشرة وهو بمنزلة العام ودلالة منطوق
الخبر الثاني على حرمة المثانة وهو بالنسبة الى ذلك كالخاص فليكن مقدما وهكذا الحال
في تعارض مفهوميهما لمنطوق الاخير في المشيمة لدلالة الاول على حلها في ضمن العموم ودلالة
المنطوق لحرمتها على الخصوص والثاني سبعة اشار اليها الماتن بقوله وفي حرمة الفرج الحياء
ظاهره وباطنه والعلباء بالمهملة المكسورة فاللام الساكنة فالباء الموحدة فالالف الممدودة
عصبان عريضتان ممدودتان من الرقبة الى عجب الذنب والنخاع المثلث النون الخيط الابيض
في وسط الظهر ينتظم خرز سلسلة الظهر في وسطه وهو الوتين الذي لا قوام للحيوان بدونه
وذات الاشاجع وهي اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظهر الكف وفي الصحاح جمعها
الاشاجع بغير مضاف والواحد اشجع والمراد منها في الحيوان ما جاور الظلف من الاكارع
والغدد بضم الغين المعجمة التي تكون في اللحم وتكثر في الشحم مدورة في الاغلب تشبه البندق
وخرزة الدماغ بكسر الدال وهي في المثانة المخ الكائن في وسط الدماغ شبه الدودة بقدر
الحمصة تقريبا يخالف لونها لونه وهي تميل الى الغبرة والحدق يعني حبة الحدقة وهو الناظر

حل

من العلباوين لا جسم العلباء كلا خلافا لابن المتقدم ذكرهم وان التحريم هو الاشهر بينهم كما صرح به في لف
وبين شبهه عند الماتن وغيره كالفاضل في كتبه المتقدمة لكنه فيما عدا الفرج الكراهة لادلة الاباحة
المتقدمة في احد شقي الترديد في الثلثة المتقدمة مع سلامتها عن معارضة تلك الاجماعات
المحكية وضعف النصوص السابقة كالدال على حرمة ذات الاشاجع وغيرها ايضا من تلك المعدودات
وعدم جابر لها في المسئلة وعدم ظهور الاستحباب المدعى في الجميع او ما عدا الفرج وهو حسن
لولا الشهرة المحكية في الكتابين بل الظاهرة الجابرة للنصوص في البين مضافا الى حكي
الاجماع في ظاهر صريح الغنية في الغدد والعلباء وخرزة الدماغ كما في الاول وفي الاول
خاصة كما في الثاني وهما حجتان اخرى مستقلة على تحريم هذه الثلثة موجبة للتحريم ما عداها بمعونة
عدم القائل بالفرق بين الطائفة هذا مع انجبار تلك النصوص بالاتفاق في الجملة لتضمنها
تحريم الامور المجمع عليها فتنجبر ان اولها مروي في الخصال بسند صحيح على الظاهر والثاني في مروي
في المحاسن بسند موثق بابراهيم ابن عبد الحميد ومع ذلك روى ابن ابي عمير عنه والثالث
ليس في سنده سوى اسمعيل بن جعفر وقد ذكر له في الرجال ما ربما يستانس به للاعتماد عليه
هذا مع اعتضادها بنصوص اخر في الكتب الاربعة وغيرها مروية قريبا من حد الاستفاضة
يظهر من مجموعها الحكم بالحرمة في جميع هذه الخمسة عشر فاذا المختار حرمتها اجمع مع انها احوط واعلم
انه احترز بقوله من الذبيحة عن نحو السمك والجراد فلا يحرم منه شيء من المذكورات للاصل واختصاص
النص والفتوى بحكم التبادر بل والتصريح في جملة منهما بغيرهما واطلاقه كغيره من عبائر اكثر
الاصحاب يشمل كبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره كالعصفور وبالتعميم صرح جماعة ومنهم شيخنا
في روضة الا انه قال بعده ويشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميزه لاستلزام تحريم جميعه او اكثره
للاشتباه والاجود اختصاص الحكم بالنعم من الحيوان الوحشي دون العصفور وشبهه وهو جيد

فيما كان مستند تحريمه الاجماع لعدم معلومية تحققه في العصفور وشبهه مع اختصاص عبائر جماعة من الاصحاب
كالصدوق وغيره وجملة من النصوص بالشاة والنعم وعدم انصراف الاطلاقات بل في الفتاوى والروايات
اليهما واما ما كان المستند في تحريمه الخباثة فالتعميم الى كل ما تحققت فيه اجود ومع ذلك الترك
مطلقا احوط ويكره اكل الكلا بضم الكاف وقصر الالف جمع كلية وكلوة بالضم فيهما والكسر لحن
عن ابن السكيت واذنا القلب والعروق ولا يحرم شيء منها بلا خلاف ظاهر مصرح به في كلام جمع
به يصرف ظاهر النهي عنها في النصوص مع ان الوارد منها في الكافي الكتب المشهورة مقطوع غير
متضمن للنهي بل تضمن لفظ الكراهة الذي هو اعم من الحرمة قابل للحمل على الكراهة سيما بملاحظة
الخبرين المرويين في العيون وغيره ان رسول الله كان لا ياكل الكليتين من غير ان يحرمهما لقربهما
من البول واذا شوي الطحال مثقوبا فما تحته من لحم كان او غيره حرام والا يكن مثقوبا او كان
اسفل فهو اي ما تحته في المشوي معه حلال على الاظهر الاشهر للموثق عن الجري يكون في السفود
مع السمك فقال يؤكل ما كان فوق الجري ويرمى ما سال عليه الجري وعن الطحال في سفود مع
اللحم وتحته الخبز وهو الجوذاب ايؤكل ما تحته قال نعم يؤكل اللحم والجوذاب ويرمى بالطحال لان الطحال في
حجاب لا يسيل منه فان كان الطحال مثقوبا او مشقوقا فلا تاكل مما يسيل عليه الطحال خلافا للصدوقين
فحكما بان اللحم اذا كان اسفل لم يؤكل مطلقا واما الجوذاب فيؤكل مع عدم الثقب ولا يؤكل مع الثقب
وهو شاذ ومستنده غير واضح وهل حكم الجري او غيره مما لا يؤكل لحمه حكم الطحال مع اللحم في ذلك
من اعتبار الاعلى والاسفل ظاهر المحكي عن الصدوقين وابن حمزة الاول واختاره في التنقيح
لصدر الموثق المتقدم وهو حسن خلافا للمختلف فخص الحكم بالطحال عملا باصالة الاباحة واستضعافا
للرواية ولا وجه له بعد القول بحجية الموثق كما هو الاصح الاشهر سيما مع الجابر له او اعتضاده
في الجملة بالشهرة مع ان الحكمة في الحرمة في الطحال وغيره واحدة وهي سيلان الرطوبة المحرمة

من حيث الجزئية لا من حيث النجاسة الى ما تحته وتسربها الى الاسفل منها فيحرم ومن هنا يظهر انه ينبغي تقييد الحكم
بالتحريم في المسئلتين بصورة امكان سيلان الرطوبة من الاعلى المحرم الى الاسفل المحلل فلو قطع
لعدم السيلان لم يحرم الاسفل للاصل واختصاص اطلاق الفتاوى والنص بحكم التبادر والغلبة
في مورد بهما بصورة امكان السيلان ومقطوعيته او ظهوره مضافا الى التصريح بالحكمة في كثير من
من النصوص والفتاوى واطلاقهما يقتضي الحرمة مع الشك في السيلان مع احتمالها التقييد
بصورة القطع به او ظهوره فيحل بغيرها عملا بالاصل ولا ريب ان التجنب احوط الثالث الاعيان
النجسة بالاصالة كالعذرات ونحوها والاصل في تحريمها بعد الاجماع المقطوع به المحكي في الغنية وغيرها
بل يمكن عده من الضروريات جدا الاخبار المتواترة منعا قطعا الظاهرة على المتتبع لها
في مباحث عديدة لا يكاد يحصى ومنها ما دل على حرمة المتنجسات بالخمر والميتة والدم وغيرها فان
النصوص الدالة على حرمتها دالة على حرمة ما هنا بطريق اولى هذا مع ان جملة منها بل [illegible]
منصوص على تحريمها بخصوصها مضافا الى كونها كلا او جلها من الخبائث المحرمة بالاجماع والكتاب والسنة
الامور الثلثة ونحوها ما ابين من حي اذا كان مما تحله الحيوة لانه ميتة او بحكمها نصا وفتوى كما
مضى في بحثها والعجين اذا عجن بالماء النجس حرام مطلقا ولو خبز واكلت النار ما فيه من الرطوبات
ولو كلها على الاشهر الاقوى بل عليه كافة متاخري اصحابنا ومنهم الشيخ في يب وفي كتاب الاطعمة
من يه للاصالة بقاء الحرمة والمرسلين كالصحيحين بابن ابي عمير المجمع على تصحيح رواياته ومراسيله
كمسانيده في احدهما العجين يعجن من الماء النجس كيف يصنع به قال يباع ممن يستحل الميتة
وفي الثاني يدفن ولا يباع واطلاقهما بل عمومهما او احدهما الناشي عن ترك الاستفصال
يشمل صورة امكان الخبز وعدمها بل لعلهما ظاهران في الصورة الاولى لاغلبيتها فالعدول
فيهما عن الامر بالخبز الذي هو سهل الى الامر بالبيع والدفن اللذين لا يخلو عن وجه

منع سيما الثاني لاستلزامه اضاعة المال المحترم بمقتضى الفرض وامكان الانتفاع به على الوجه المحلل ظاهر
في تعينهما وعدم الحل بالخبز اصلا فما يقال في القدح عليهما في الدلالة على المدعى ما انه ما لم يخبز بالنار
نجس فحكم في البيع ما تضمناه وهذا لا ينافي الرواية الاتية بتقدير الدلالة على الطهارة اذا خبز
كما ترى ولذا ان الشيخ في الكتابين فهم منه التعارض بين الروايتين اللتين ذكر اولهما واشار
الى الثانية منهما بقوله وفيه رواية بالجواز اي جواز اكله بعد خبزه لان النار قد طهرته والمراد بالرواية
الجنس لتعددها منها المرسل كالصحيح بابن ابي عمير المتقدم في عجين عجن وخبز ثم علم ان الماء كانت
فيه ميتة قال لا باس اكلت النار ما فيه ومنها عن البئر يقع فيها الفارة او غيرها من الدواب فتموت
فيعجن من مائها ايؤكل ذلك الخبز قال اذا اصابته النار فلا باس باكله وفي سنده جهالة مع عدم
مقاومتها كما تقدم للروايتين المتقدمتين لاعتبار سنديهما معا واعتضادهما بالشهرة
العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل خلاف هاتين لضعف سند احديهما وشذوذ القائل بهما
اذ لم اقف الا على الشيخ في كتاب الاستبصار وبحث المياه من يه ورايه في الاول غير معلوم لاحتمال قصده
بذلك مجرد الجمع بين الاخبار المختلفة ولذا ذكر جماعة من الاجلة ان فتاويه في الكتابين في الجمع بين
النصوص المختلفة غير معلومة واما فتواه في يه وان كانت صريحة الا انه قد رجع عنها فيه في
كتاب الاطعمة فما هذا شانه كيف تعارض به الاخبار السابقة سيما مع ما هما عليه من عدم الوضوح
لاحتمالهما التقييد بصورة الطهارة الماء اذ ليس فيهما ما يدل صريحا على كونه نجسا فان الميتة في
الاولى اعم من ذي النفس وغيره مما يكون طاهرا مع ان العلم بوقوعها فيه اعم من العلم بكون الوقوع قبل
الاستعمال والشك فيه وعليه يكون الماء طاهرا استصحابا والفارة في الثانية وان كانت ذات
نفس سائلة ميتتها نجسة الا ان نجاسة ماء البئر بمجرد ملاقاتها محل مناقشة بل الاقوى الطهارة
كما مر في كتابها اليه الاشارة واحتمال السؤال التعبير بها فيعم الجواب بترك الاستفصال له حسن

وجار مثله فيما تقدمه الا انه لا يوجب الحرمة التي هي المناط في تخصيص الادلة بل غايته الظهور فلا
يمكن الخروج بهما عن الاصل والجزئي الذي تقدم ما وان اعتضد ظهورهما بما فيهما من العلة
ومانع حكمهما اذ لا يوجبان الحرمة حينئذ بعد احتمال كون المراد منهما اكله النار النقرة الحاصلة
للنفس او الموجبة للكراهة للنجاسة سيما مع الاتفاق على ان النار انما تطهر بالاحالة لا بالتجفيف
ونحوه ثم لو سلم الحرمة فيهما كما عرفت فاخبار عن المقاومة لما مر من الادلة من وجوه
عديدة ومنها الشذوذ والندرة فيهما دون السابقة فلا شبهة في المسئلة بحمد الله سبحانه الرابع
الطين وهو بجميع اصنافه حرام اجماعا فتوى ونصا مستفيضا بل متواترا منها اكل الطين
حرام كلحم الخنزير ومن اكله ثم مات فيه لم اصل عليه الا طين القبر فان فيه شفاء من كل داء
من اكله بشهوة لم يكن فيه شفاء وفي رواية واما نا من كل خوف ويستفاد منه ومن غيره مما
تضمن الاستثناء المذكور وفي ذلك رايته في كلام الاصحاب بقيلهم الا الطين قبر الحسين عليه السلام للاستشفاء
ان المراد بالطين هنا ما يعم التراب الخالص والممزوج بالماء الذي هو معناه الحقيقي لغة
وعرفا مضافا الى التعليل للتحريم بالاضرار للبدن الوارد في بعض النصوص والفتاوى بناء
على ان حصول الضرر في الطين الصرف قطعا ومنه يظهر وجه ما اشتهر بين المتفقهة من حرمة
التراب والارض كلها حتى الرمل والاحجار ومنعها اورد عليهم من ان المذكور في النصوص الطين
الذي هو حقيقة في التراب الممزوج بالماء الا ان يخفى الايراد بصورة القطع بعدم ضرر هذه
الاشياء وهو حسن ان صح ثبوتها مع ان القطع بعدمها بل الظن حاصل بضررها مطلقا جدا او
كان لا اختلاف في صحة الاستثناء بل عليه وعلى حرمة الطين مطلقا الاجماع في الغنية وغيره وهو
الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة بل المتواترة جدا منها زيادة على ما مضى المروي في المصباح
ان رجلا سئل الصادق عليه السلام فقال اني سمعتك تقول ان تربة الحسين عليه السلام من الادوية المفردة وانها

لا تمر بداء الا هضمته فقال قد قلت ذلك فما بالك فقلت اني تناولتها فما انتفعت بها قال
اما ان لها دعاء فمن تناولها ولم يدع به واستعملها لم يكن يلنتفع بها فقال له ما نقول اذا تناولها
قال تقبلها قبل كل شيء وتضعها على عينيك ولا تناول منها اكثر من حمصة فان تناول منها
اكثر من ذلك فكانما اكل من لحومنا ودمائنا فاذا تناولت فقل اللهم الدعاء ويستفاد منه انه يشترط
في الاستشفاء بها اخذها بالدعاء المأثور فيه مع قراءة انا انزلناه وختمها بها لكن في اطلاقات
باقي النصوص والفتاوى ما يقتضي الجواز مطلقا ولم اقف على مشترط لذلك اصلا بل صرح جماعة بان
ذلك لزيادة الفضل كالشرائط الاخر المذكورة في محله وهو الاقوى لضعف الخبر وعدم قابليته
لتقييد ما مر وان كان مراعاتها احوط اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على حرمة الطين
مطلقا على القدر المتيقن من الاطلاقات ومن هنا يظهر عدم جواز اكلها لغير الاستشفاء مضافا
الى التقييد به فيما دل على جواز اكلها من النص والفتوى ويستفاد من الرواية [illegible] اشتراط ان لا
تجاوز قدر الحمصة المعهودة المتوسطة وبه صرح الماتن وجماعة وعليه تنزل الاطلاقات من النصوص
والفتاوى مع ظهورهما في ان استثناءها للضرورة فليقتصر فيها على قدر ما تندفع به
وهو القدر المذكور فما دونه ثم ان مقتضى الاصل ولزوم الاقتصار في الاستثناء المخالف له على
المتيقن من ماهية التربة المقدسة هو ما اخذ من قبره او ما جاوره عرفا ويحتمل الى سبعين
ذراعا كما في الرواية لا ازيد بل لعل الاقتصار على ما دونه مع القطع بعدمه في الازمنة السابقة
والحديثة واما ما جاوز السبعين الى اربعة فراسخ او غيرها مما وردت به الرواية فمشكل الا ان
يؤخذ منه ويوضع على القبر او الضريح فيقوى احتمال جوازه حينئذ نظرا الى ان الاقتصار على
المتيقن او ما قاربه يوجب عدم بقاء شيء من ارض تلك البقعة المباركة لكثرة ما يؤخذ
منها في جميع الازمنة وسيؤخذ ان شاء الله تعالى الى يوم القيامة وظواهر النصوص بقاء تربته

الشريفة اليه بلا شبهة وبما ذكرنا صرح جماعة كالفاضل المقداد في التنقيح وشيخنا في ... فتى
والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوزه من الارض عرفا وروي الى اربعة فراسخ وروي
ثمانية وكلما قرب منه كان افضل وليس كذلك التربة المحترمة منها فانها مشروطة باخذها من
الضريح المقدس او خارجه كما مر مع وضعها عليه واخذها بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة اليه عليه السلام
حكم باحترامها حملا على المعهود وهل يجوز اكلها بمجرد التبرك بها في عصر يوم عاشوراء او يومي عيد
الفطر والاضحى الاكثر وصريح الحلي وغيره لا خلافا للشيخ في المصباح ووجهه غير واضح سيما في مقابلة
الاطلاقات والادلة المانعة ولعله لذا رجع عنه في نهاية كما في سرو غيره واعلم ان في العبارة
تكلفا من حيث الاقتصار في الاستثناء على التربة الحسينية فاحشة عدم استثناء غيرها مطلقا خلافا
للشهيدين في س واللمعتين فاستثنيا الطين الارمني ايضا للمنفعة فان اراد بها المنفعة
المسوغة لاباحة المحرم عند الضرورة كما هو الظاهر منه فلا وجه يحتج على القول بجواز مثله الا انه لا وجه
لتخصيصه بالاستثناء والذكر فان كل محرم كذلك على ذلك القول طينا كان او غيره وان اراد
بها مطلق المنفعة وان لم تكن في حال ضرورة فحجتهما عليه غير واضحة عدا ورود روايات في ذلك
هي بحسب السند قاصرة كالمرسل المروي في المصباح ومكارم الاخلاق قال سئل ابو عبد الله عليه السلام
عن طين الارمني يؤخذ للكسير والمبطون قال لا باس به اما انه من طين قبر ذي القرنين
وطين قبر الحسين عليه السلام خير منه والمروي مسندا عن طب الائمة عن جعفر عليه السلام ان رجلا شكا اليه
الزحير فقال له خذ من الطين الارمني واقله بنار لينة واستف منه فانه يسكن عنك وعنه عليه السلام
انه قال في الزحير تاخذ جزءا من خربق ابيض وجزءا من بزر القطونا وجزءا من صمغ عربي وجزءا
من الطين الارمني يقلى بنار لينة ويستف منه هذا لصحح ضعفه لا انهما في الاول لعدم التصريح
فيه بجواز الاكل بل غايته الدلالة على جواز اخذه الذي هو اعم من الاخذ للاكل المحتمل للاخذ

للطلاء او الضماد والثاني باحتمال اختصاصه بحال الضرورة وهذا جار في الرواية السابقة بعد
على تقدير الدلالة وبالجملة فالخروج عن مقتضى اطلاقات الادلة المانعة فتوى ورواية بهذه
الروايات سيما مع ما هي عليه من وجوه الضعف مشكل غايته وان احتمل دعوى عدم انصراف
الاطلاق الى مثل هذا الطين وما شاكله مما هو من الافراد النادرة الغير المتساق اليها الذهن
عند اطلاق اللفظ مجردا عن القرينة سيما مع ما في بعض النصوص والفتاوى المتضمنة لتلك
الاطلاقات من التعليل بالضرر المفقود في هذا الطين في صورة الفرض الخامس السموم القاتلة و
الاشياء الضارة حرام كلها بجميع اصنافها جامدة كانت ام مايعة قليلها وكثيرها وما يقتل
كثيره دون قليله كالافيون والسقمونيا وشحم الحنظل وغيرها فالمحرم منه ما بلغ ذلك الحد
هذا اذا استعمل منفردا اما لو اضيف الى غيره فقد لا يضر منه الكثير كما هو معروف عند الاطباء و
ضابط المحرم ما يحصل به الضرر على البدن وافساد المزاج والاصل فيه بعد الاجماع حديث نفي الضرر
والاضرار وما ورد في المنع عن الطين من التعليل بان فيه اعانة على النفس في قتلها او اضعافها
وهو جار هنا ايضا القسم الخامس في المايعات والمحرم منها [illegible] خمسة الخمر بالضرورة
من الدين والكتاب والسنة المتواترة ناطقان به ويلحق به كل مسكر اجماعا للنص النبوي
كل مسكر خمر وكل خمر حرام والصحاح بذلك مع ذلك مستفيضة كغيرها من المعتبرة ففي الصحيح وغيره
ان الله تبارك وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو
وبمضاهاها غيرهما وفي الصحيح وما يقرب منه لصفوان بن يحيى قال رسول الله صلى الله عليه وآله الخمر من خمسة
العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر وفي
المرسل كالصحيح الخمر من خمسة اشياء من التمر والزبيب والحنطة والشعير والعسل ولا خلاف في ان
المعتبر في التحريم اسكار كثيره فيحرم قليله ولو كان مستهلكا كما في الاخبار حسما لمادة الفساد

والنصوص المستفيضة بل المتواترة وفيها الصحيح وغيره ما اسكر كثيره فقليله حرام وزيد في بعض الصحاح منها فلت
فقليل الحرام بحليه كثير الماء فرد عليه بكفه مرتين لا لا وفي الخبر ما تقول في قدح من المسكر يغلب عليه الماء حتى تذهب
عاديته وتذهب بسكره فقال لا والله ولا قطرة تقطر منه في حب الا اهريق ذلك الحب ويلحق بالمسكر الفقاع
قليله وكثيره مطلقا وان لم يكن مسكرا بلا خلاف بين الاصحاب بل عليه اجماعهم في كثير من العبارات كالغنية
ونهاية والتحرير وس ولك وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة من غير تقييد
بالاسكار وفيها انه خمر مجهول وانه الخمر بعينها وان حده حد شارب الخمر وفي بعضها كل مسكر حرام وكل
مخمر والفقاع حرام وربما يظهر منه عموم التحريم لصورة عدم الاسكار كما ذكروه فتدبر ومقتضى الاصول
دوران الحكم بالتحريم مدار التسمية في العرف فقاعا فيحرم معها مطلقا الا انه ذكر جماعة ومنهم الشهيدان
انما يحرم مع الغليان ولعله لظاهر الصحيح كان يعمل لابي الحسن عم الفقاع في منزله قال محمد بن يحيى قال ابو
احمد يعني ابن ابي عمير ولا يعمل فقاع يغلي وفي الغليان بالنشيش الموجب للانقلاب وفي الصحيح عن
شراب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه وفيه
اشعار بكراهة المجهول حاله فقيل نزله الاصحاب على التحريم ولا ريب فيه مع الطلاق الاسم عليه حقيقة عرفا واما
مع عدمه ففيه اشكال وان كان الترك احوط ويحرم العصير وهو المعتصر من ماء العنب خاصة في ظاهر الاكثر
وانما يحرم اذا غلا بان صار اسفله اعلاه قبل ان يذهب ثلثاه بلا خلاف في ذلك بل عليه الاجماع
ظاهرا ومحكيا في التنقيح وغيره صريحا مع ذلك المعتبرة المستفيضة المتقدم جملة منها في الصحيح كل عصير اصابه
النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وفيه لا يحرم العصير حتى يغلي وفي الموثق اذا نش العصير
او غلا حرم ويستفاد من صريحها واطلاق اكثر النصوص والفتاوى عدم الفرق في الحكم بتحريمه بالغليان
بين وقوعه بالنار او غيرها وبه صرح جماعة كالماتن في يع والفاضل في ير وشيخنا في لك وغيره و
كثير ممن تبعه وكذا لا فرق في ذهاب ثلثيه بين الامرين لاطلاقات النصوص والفتاوى وبه

صرح جماعة ايضا الا ان ظاهر هنا القول بالفرق حيث قال بعد التصريح بعدم الفرق في الاول فان
غلا بالنار وذهب ثلثاه حل ولعل المنع ما يدل على العموم لامكان دعوى اختصاص الاطلاقات
بحكم التبادر بذهاب الثلثين بالنار فيرجع في غيره الى اصالة بقاء التحريم وهذه الدعوى وان امكن
انسحابها في الاول ايضا نظرا الى تبادر الغليان الناري من مطلق الغليان الا ان وجود الموثق
الناص على عدم الفرق فيه المعتضد بعدم الخلاف فيه اقتضى اختصاص عدم الفرق بين الامرين
به دون الثاني فما ذكره لعله لا يخلو عن وجه ان لم ينعقد الاجماع على خلافه مع انه في الجملة احوط
ثم ان ظاهر النصوص واكثر الفتاوى المقتصرة في سبب التحريم على الغليان خاصة عدم اعتبار شيء
اخر غيره خلافا للفاضل في د فاعتبر الاشتداد ايضا ووجهه غير واضح عدا ما يدعى من التلازم بين
الامرين وليس بثابت بل الظاهر العدم كما صرح به جمع وعلى تقديره فذكره مستدرك واعلم ان
مقتضى الاصل والعمومات الدالة على الاباحة من الكتاب والسنة مع اختصاص ما دل على حرمة العصير
فتوى ورواية بعصير العنب كما مر وسيأتي اليه الاشارة حل عصير التمر والزبيب والحصرم مطلقا
وان غلا ما لم يبلغ الشدة المسكرة واختاره الفاضلان والشهيدان وفخر الاسلام والفاضل
المقداد والمفلح الصيمري والمقدس الاردبيلي وصاحب الكفاية مدعيين عليه كالمفلح الصيمري
الشهرة ولا ريب فيها بل ظاهر س في التمري عدم وجود القول فيه بالحرمة حيث انه بعد نسبته
الحل الى بعض الاصحاب لم ينقل المخالف له وانما ظاهره نسبة المخالفة الى رواية عمار الاتية
والظاهر منه كلام شيخنا في لك في هذا الكتاب وكتاب الحدود حيث انه حكى الخلاف عن بعض الاصحاب
في الزبيب خاصة ولم يشر اليه في التمري بالكلية وانما ذكر في الكتاب الاخير وجه تردد الماتن
فيهما وربما كان ذلك ظاهرا ايضا من اللمعتين حيث لم يشر الى الحكم فيه مطلقا مع تصريحهما بانه
لا يحرم العصير من الزبيب وان غلا على الاقوى فلو وجد القول بالتحريم فيه ايضا لحقاه

بالزبيب جدا هذا مع انه حكى عن بعض الفضلاء التصريح بعدم الخلاف فيه اصلا وهو حجة اخرى و
بنا فيهما تردد الماتن في حكمها لفتواه بالحل بعده صريحا وما ربما يتوهم من اشعار التردد بوجود الخلاف
فيه فمع الفساد لاحتمال حصوله بتعارض الاحتمالات في الاقوال نعم ظاهر سياق كلام من تقدم
التردد فيه لموثقة عمار عن النضوح قال يطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ثم يتمشطن والخبرها موثقته
الاخرى عن النضوح المعتق كيف يصنع حتى يحل قال خذ التمر فاغله حتى يذهب ثلثا ماء التمر وهما
مع القصور بهما عن المقاومة لما مضى من الادلة القطعية المعتضدة بالشهرة العظيمة التي
كادت تكون اجماعا المؤيدة بعدم الخلاف المستفاد من الكتب المتقدمة المصرح به في كلام بعض الاجلة
مضافا الى قصور بها دلالة اذ لا تصريح فيهما بحرمة الشرب وانما غايتهما الامر بغليه حتى يذهب
ثلثاه وهو اعم من تحريمه بالغلي قبله ولعل الوجه فيه ما ذكره بعض الاصحاب من ان النضوح لغة على
ما في النهاية الاثيرية ضرب من الطيب تفوح رائحته وفي مجمع البحرين ان في كلام بعض الافاضل انه
طيب مايع ينقعون التمر والسكر والقرنفل والتفاح والزعفران واشباه ذلك في قارورة فيها
قدر مخصوص من الماء ويشد رأسها ويصبرون اياما حتى ينش ويتخمر وهو شايع بين نساء الحرمين
الشريفين وعلى هذا فمحمل الروايتان على ان الغرض من طبخه حتى يذهب ثلثاه انما هو لئلا يتخمر
ببقائه مدة لان غليه على هذا الحد الذي يصير به دبسا يذهب الاجزاء المائية التي تصير باعثا للتخمير لو مكث
مدة كذلك لانه انما يصير خمرا بسبب ما فيه من تلك الاجزاء المائية فاذا ذهبت امن من صيرورته خمرا
ويؤيد هذا قوله النضوح المعتق على صيغة اسم المفعول اي الذي يراد جعله عتيقا بان يحفظ
زمانا حتى يصير عتيقا ويؤيده ايضا قوله يتمشطن الظاهر في ان الغرض منه التمشط والوضع في الرأس
فالمراد من السؤال في الروايتين عن كيفية عمله هو التحرز عن صيرورته بزيادة المكث خمرا نجسا
يمتنع الصلاة فيه لا يحل اذ يتمشطن والا فهو ليس بما كول ولا الغرض من السؤال عن كيفية

على حل الاكل حتى يكون الامر بغليه على ذلك الوجه لاجله بل حل استعماله ومع هذا الاحتمال لا يمكن
ان يستند الى الروايتين سيما في تخصيص ما مر من الادلة القطعية فان بنائه على قطعية الدلالة
او قوتها وشيء منهما لا يتحقق مع هذا الاحتمال بلا شبهة وان قلنا بمرجوحيته بالاضافة الى
الظاهر لعدم بلوغ هذه المرجوحية درجة يحصل فيها قوة الدلالة التي هي المنادى في تخصيص الادلة
القاطعة وبهذا يجاب عن موثقته الاخرى التي الوارد فيها في الترتيب في الصدر بهما وصف في الخمر
المطبوخ كيف يطبخ حتى يصير حلالا فقال تأخذ ربعا من زبيب وتنقيه وتصب عليه اثني عشر رطلا
من ماء ثم تنقعه ليلة فاذا كان ايام الصيف وخشيت ان ينش جعلته في تنور مسجور قليلا حتى
لا ينش ثم تنزع الماء منه كله حتى اذا اصبح صببت عليه من الماء بقدر ما يغمره الى ان قال ثم تغليه
بالنار ولا تزال تغليه حتى يذهب الثلثان ويبقى الثلث الحديث وقريب منها الثانية والخبر
شكوت الى ابي عبد الله عم قراقر تصيبني في معدتي وقلة استمرائي الطعام فقال لي لم لا تتخذ شيئا نشربه
نحن الى ان قال تأخذ صاعا من زبيب الى ان قال ثم تطبخه رقيقا حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه
الى ان قال في اخر الخبر وهو شراب لا يتغير اذا بقي وذلك فانه لا يلزم من الامر بطبخه على الثلث
ان يكون ذلك لاجل حليته بعد الغليان بل يجوز ان يكون لئلا يصير مسكرا كما يدل عليه قوله
في اخر الرواية الاخيرة وهو شراب لا يتغير اذا بقي ويجوز ان يكون لاجل ان الخاصية والنفع
المترتب عليه لا يحصل الا بطبخه على الوجه المذكور كما ورد مثله في بعض النصوص كتبت اليه عم عندنا
شراب يسمى الميبة نعمد الى السفرجل فنقشره ونلقيه في الماء ثم نعمد الى العصير فنطبخه على
الثلث ثم ندق ذلك السفرجل ونأخذ ماءه ثم نعمد الى ماء هذا الثلث وهذا السفرجل
الى ان قال فنطبخه حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ايحل شربه فكتب لا بأس به ما لم يتغير فتدبر نعم
ربما يلوح التحريم من بعض الفاظ الموثقين كقول الراوي يطبخ حتى يصير حلالا وقوله عم واذا

كان في ايام الصيف وخشيت ان ينش جعلته في تنور، فان النشيش هو صوت الغليان
والظهر ان المحافظة عليه بان لا ينش ليس الا لخوف تحريمه بالغليان الا انه يمكن ان يكون قوله
كيف يطبخ حتى يصير حلالا انما هو من الراوي في سؤاله ولا محجة فيه الاحرى حيث يقرر المعصوم
له على فهمه وهو وان كان محتملا الا انه في بلوغه درجة تخصيص الادلة نوع مناقشة سيما مع ان
اكثر ما ذكره في الكيفية بل كله عدا الغلى حتى يذهب الثلثان لا دخل له في الحلية اجماعا واما قوله
حتى لا ينش فان فيه انه بعد ذلك امر بغليانه حتى يذهب ثلثاه فهو وان حرم بالنشيش فلا
مانع منه لتعقبه بالغليان الموجب للتحليل بعد ذلك فانه وان حرم لكنه لا منافاة فيه بعد
غليه الى ذهاب الثلثين المامور به ثانيا وح فلا فرق في حصول التحريم فيه في وقت النشيش
ولا وقت الغليان اخيرا ولعله لهذا اعرض عن هذه الاخبار متاخرا والاصحاب فلم يذكروها
دليلا على التحريم في شيء من المقامات بل انما اقتصر وا في اثباته في بيان وجه التردد في التمري
على دعوى اطلاق اسم النبيذ عليه او شباهته لعصير العنب وفي الزبيبي على دعوى اشتراكه مع
العنب في اصل الحقيقة وفحوى بعض النصوص كالخبر عن الزبيب هل يصلح ان يطبخ حتى يخرج
طعمه ثم يؤخذ ذلك الماء فيطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث ثم يوضع فيشرب منه السنة
فقال لا بأس وهذه الادلة ايضا في غاية من الضعف لمنع صدق اسم النبيذ على مطلق عصير
التمر حقيقة ومنع القياس والمشابهة والشركة في اصل الحقيقة لا تقتضي الشركة في الحرمة
بعد اختصاص ما دل عليها من الفتوى والرواية بالعصير العنبي خاصة والرواية ضعيفة سندا
ودلالة بنحو ما مر اليه الاشارة في الموثقين الاخيرين هذا مضافا الى اشعار النصوص
الواردة في علة تحريم العصير باختصاص الحرمة بالعنبي دون الزبيبي لظهورها في ان العلة
انما هي شركة ابليس في شجرة الكرم وثمرته بالثلثين وانه اذا ذهب نصيبه منها حل الباقي

وقد علل المحافظة عليه بان لا ينش بغرض اخر الا انه تحريم بعد ذلك صح

ولا ريب ان الزبيب قد ذهب ثلثاه وزيادة بالشمس وهذا مضافا الى ما مضى من اصالة الاباحة
وغيرها استدل الشهيدان وغيرهما على اباحته وهو قوي جدا واما ما يورد عليه بان ذهاب
الثلثين والغليان بالشمس انما يتم اذا كان قد نش بالشمس او غلا حتى يحرم ثم يحل بعد ذلك بذهاب
الثلثين والغليان بالشمس غير معلوم فضلا عن النشيش وهو صوت الغليان واما ما جف بحر الشمس فلا
غليان فيه فلا وجه لتحريمه حتى يحتاج الى التحليل بذهاب الثلثين على ان اطلاق العصير على ماء حبات
العنب كما ترى فضعيف بابتنائه على دلالة تلك النصوص وغيرها على اعتبار كون ذهاب الثلثين
بعد الغليان وحصول التحريم وانه لو ذهبا قبله لا يعبؤ به وهو كما ترى اذ لا اشعار فيها بل ظاهرها
اعتبار ذهاب الثلثين مطلقا بعد الغلى كان ام لا هذا واما ما ربما يستدل به للحرمة في التمري و
الزبيبي من عموم قوله ع كل عصير اصابته النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فلا ينبغي الالتفات
اليه ولا العروج في مقام التحقيق عليه لان حمله على العموم مخالف للاجماع قطعا والبناء على التخصيص
وكون العام فيما عداه حجة حسن ان كان الباقي اكثر والحال ان الامر بالعكس وليس بحجة على الاصح
فينبغي صرفه الى معهود وهو اما عصير العنب خاصة كما هو ظ الاصحاب كافة واعترف به جماعة او هو في
الجملة من غير ان يعلم دخول عصير غيره فيه وعدمه ومقتضى هذا القطع بارادة العصير العنبي والتردد
في غيره ومعه لا يمكن صرف العموم اليه فضلا ان يدعى كون التمري والزبيبي هذا مع ان المستفاد
من النصوص المتقدمة الدالة على ان الخمر من خمسة العصير من الكرم الماخوذ كون العصير في عرفهم
اسما لما يؤخذ من العنب خاصة وان ما يؤخذ من التمر انما يسمى بالنبيذ وما يؤخذ من الزبيب يسمى بالنقيع
قيل وهذا هو الذي ليساعده العرف ايضا فانه لا يخفى ان العصير فيه انما يطلق على الماخوذ من
الاجسام التي فيها مائية لاستخراج الماء فيها كالعنب والرمان مثلا واما الاجسام الصلبة التي
فيها حلاوة او حموضة ويراد استخراج حلاوتها او حموضتها مثل التمر والزبيب والسماق ونحوها

فانه انما يستخرج ما فيها من الحلاوة والحموضة اما بنبذها في الماء ونقعها فيه زمانا لتخرج حلاوتها
او حموضتها الى الماء او انها تمرس في الماء مرا او الامرين غير نقعها وانها تغلى بالبابل لاجل ذلك
وفيه نوع نظر نعم يستفاد ذلك من جمع من اهل اللغة كالفيومي في المصباح المنير وابن الاثير في نهايته
والقاموس ومجمع البحرين قال هو كالاول في مادة عصر عصرت العنب ونحوه عصرا من
باب ضرب استخرجت مائه واسم الماء العصير وقالا في مادة نقع والنقيع شراب يتخذ من زبيب
ينقع في الماء من غير طبخ وقال الاخير في مادة نبذ النبيذ ما يعمل من الاشربة من التمر والزبيب
والعسل والحنطة والشعير ونحو ذلك وعلى هذا فليس المراد من العصير في الخبر ما يعم الزبيب والتمر لعدم
اطلاق العصير عليهما حقيقة وانما يطلق عليهما كلك النبيذ والنقيع خاصة ولعله لهذا لم يستدل
به على تحريمهما احد من الاصحاب هذا وعلى تقدير تسليم عمومه نقول انه معارض بكثير من النصوص الدالة على
دوران الحكم في النبيذ حرمة وحلا مدار السكر وعدمه وهي مستفيضة جدا وسيأتي بعضها ولو كان مجرد
الغليان يوجب التحريم وان لم يبلغ حد الاسكار لجرى له ذكرا او اشارة ولو في بعضها سيما مع ورودها
جلا بل كلا في مقام الحاجة جدا واما ما يدعى من انه بمجرد الغليان يحصل منه السكر او مبادئه باعتبار بعض
الامزجة او بعض الامكنة فغير معلوم للقيد بعد اتفاق جملة من عبائر الاصحاب التي وقفت عليها
في تردد الماتن وبيان وجهه على عدم حصول السكر بمجرد الغليان ما لم يبلغ الشدة المسكرة وربما
يومي اليه والى ما مر من دوران الحكم فيهما حلا وحرمة على تحقق السكر وعدمه بعض النصوص ايضا
كالخبر عن النبيذ فقال حرام وما النبيذ فصفوه لي فقالوا يؤخذ من التمر فينبذ في اناء ثم يصب عليه
الماء حتى يمتلي ويؤخذ تحته حتى يطبخ فاذا انطبخ اخذوه فالقوه في اناء اخر ثم صبوا عليه ماء ثم يمرس
ثم صفوه بثوب ثم يلقى في اناء ثم يصب عليه من عكر ما كان قبله ثم يهدر ويغلي ثم يسكن على عكره
فقال حرام يا ميسر قد تغير ثم قال كل مسكر حرام الخبر هذا والانصاف ان الحكم الثابت في الحل في الزبيبي

لا يخ عن نوع اشكال لقوة دلالة الموثقين على خلافه مع وجود قائل به من الاصحاب كما يظهر من الشهيدين
وغيرهما وان لم يصرحا به لكنه ظ الكليني حيث انه عنون الباب الذي ذكر فيه الموثقين وغيرهما بباب
صفة الشراب الحلال مضافا الى وقوع التصريح بحرمته في بعض الاخبار في الزبيب يدق ويلقى
في القدر ويصب عليه الماء فقال حرام حتى يذهب ثلثاه قلت الزبيب كما هو يلقى في القدر قال هو
كذلك سواء اذا ادت الحلاوة الى الماء فقد فسد كلما غلا بنفسه او بالنار فقد حرم الا ان يذهب ثلثاه
والخروج بهذا النصوص عن الاصول القطعية المعتضدة بالشهرة وجهالة القائل بها صريحا او
ندرته وان كان لا يخ ايضا عن اشكال الا ان الاحتياط فيه لازم على كل حال ولا كلك التمري
لوضوح ماخذ الحل فيه من الاصول والنصوص الدالة على دوران الحكم فيه اطلاق حرمته مدار السكر
وعدمه وخصوص الرواية مع قصور ما يعارضها سندا او دلالة وعدم ما يدل على حرمته صريحا
مطلقا مع عدم ظهور قائل بها فيه اصلا ومع ذلك الاجتناب عنه احوط واولى للشبهة الناشئة من
الموثقين المتقدم اليهما الاشارة وبعض النصوص المشعرة بل الظاهرة في اتحاد عصيري العنب
والتمر في العلة المحرمة وفيه بعد كلام طويل يتضمن تعليل الحكم بحرمة العصير العنبي بمس ابليس منه
فاوحى الله تعالى الى ادم ع ان العنب قد مسه عدوي وعدوك ابليس لعنه الله تعالى وقد حرمت
عليك من عصيره الخمر ما خالط نفس ابليس فحرمت الخمر الى ان قال ثم انه اي ابليس قال لحوا لو
امصصتني شيئا من هذا التمر كما امصصتني من العنب فاعطيه تمرة فمصها وكان العنب والتمر
اشد رائحة واذكى من المسك الاذفر واحلى من العسل فلما مصها عدو الله تعالى ذهبت رائحتها الى
ان قال ثم ان ابليس الملعون ذهب بعد وفاة ادم ع فبال في اصل الكرمة والنخلة فجرى الماء
في عروقهما من بول عدو الله تعالى فمن ثم يختمر العنب والتمر فحرم الله تعالى على ذريته ادم ع كل مسكر
لان الماء جرى ببول عدو الله تعالى في النخل والعنب فصار كل مختمر خمرا الا ان الماء اختمر في النخلة

والكراهة من باب حمد والله ابليس لعنه الله فتنة ويقوى الاحتياط فيه احتمال وجود قول بتحريمه كالحلي
في سرائره حيث قال بعد الحكم بحرمة عصير العنب بالنشيش وكذا القول فيما ينبذ من الثمار في الماء
واعتصر من الاجسام من الاعصار في جواز شربه ما لم يتغير فان تغير بالنشيش لم يشرب لكنه ليس
بصريح في التحريم بمجرد الغليان بالنار بل غايته التحريم بالنشيش وهو صوت الغليان الحادث من طول
المكث ولا ريب في تحريمه حينئذ لاستلزامه السكر كما يستفاد من الاخبار ولا كذلك الغليان بالنار لعدم
معلومية استلزامه بل معلومية عدمه كما مر وربما يشير الى ما ذكرناه كلام شيخنا في س حيث قال ولا
(في طبخ الزبيب)
يحرم المعتصر من الزبيب ما لم يحصل فيه نشيش فيحل طبيخ الزبيب على الاصح لذهاب ثلثيه بالشمس غالبا
فلولا الفرق بما ذكرناه بين النشيش والغليان بالنار لتناقض الحكم بالتحريم مع حصول النشيش
المستفاد من مفهوم صدر عبارته والحكم بتحليل الطبيخ المعلل بذهاب ثلثيه مع وجود هذا التعليل
فيه مع الاول ايضا فظهر ان الحكم بالتحريم فيه ليس من حيث العصيرية بل من حيثية اخرى اما السكر
او صيرورته بالنشيش فقاعا كما ذكره بعض اصحابنا ولعل الحكم الحلي بالتحريم مع النشيش لاحد هذين من
كونه مسكرا او يسمى نبيذا فتة جدا ولعل لهذا لم ينسب القول بالتحريم فيهما اليه احد من اصحابنا **الثاني**
الدم المسفوح اي المنصب من عرق بكثرة من سفح الماء اذا اهرقته والاصل في حرمته بعد الاجماع المحكي في
كلام جمع المقطوع به الايات الكثيرة عموما وخصوصا والنصوص المستفيضة جدا ومنها الاخبار المستثنية من
الذبيحة امورا عشرة المصرحة بان منها ما كان دما وخصوص الرواية المعللة لحرمته بايراثه الكلب
والقسوة في القلب وقلة الرافة والرحمة والماء الاصفر والبخر وغير ذلك من الامور المعدودة
فيها واطلاق العبارة كغيرها من الايات والروايات وان شمل ما يتخلف في لحم الحيوان الماكول
مما يقذفه المذبوح الا انه حلال بالاجماع الظاهر المصرح به في كلام جمع كالمسالك وغيره والعيد
الاعتبار لاستلزام تحريمه العسر والحرج المنفيين شرعا لعدم خلو اللحم عنه وان غسل مرات مضافا

الى تقييد المحرم منه في بعض الايات بالمسفوح فتدبر ومقتضاهما حل ما عدا الاصل والعمومات حل
ما عدا المسفوح من الدماء كدم الضفادع والقراد والسمك وهو ظاهر جملة من الاصحاب المستدلين
به على طهارته كابني زهرة وادريس وغيرهما والعلامة صريح الماتن في المعتبر في دم السمك حيث
استدل فيه على طهارة دمه بانه لو كان نجسا لتوقفت اباحة اكله على سفح دمه بالذبح كحيوان البر
لكن الاجماع على خلاف ذلك وانه يجوز اكله بدمه وهو ظاهر في دعوى الاجماع عليه ولا باس به في
مورد عبارته لما ذكره مضافا الى ما مر مع التامل في خباثته ويشكل في غيره مما مر من القطع
بخباثته فيشمله عموم ما دل على تحريم كل خبيث ولعل هذا اظهر وفاقا للاكثر بل لم اقف فيه
على مخالف صريح عدا من مر ومن قيد المحرم من الدم بالمسفوح ولم يذكر تحريم غيره كالغنية و
التعارض بين عموم ما دل على تحريم كل خبيث وعموم المفهوم فيما قيد فيه المحرم من الدم بالمسفوح
وحصر فيه وان كان تعارض العموم والخصوص من وجه والاصل والعمومات يرجح المحلل منهما
الا ان اعتضاد المحرم بعمل الاكثر يرجحه هذا مع ضعف المحلل بمخالفة مفهوم الحصر فيه الاجماع
من الكل لدلالته على حل ما عدا الميتة والدم ولحم الخنزير والبناء فيه على التخصيص وحجية الباقي
حسن ان بقي من الكثرة ما يقرب من مدلول العام وليس بباق بلا كلام ولا مفر عن هذا المحذور
الا بجعل الحصر اضافيا او منسوخا وايا ما كان يضعف الاستناد اليه في المقام كما لا يخفى على اولي
الاحلام ومن هنا يتجه ما ذكره شيخنا في الكتاب من الاصلح في الدم التحريم الا ما خرج بالنص والوفاق
وكذا العلقة محرمة مطلقا ولو كانت الموجودة في البيضة المحللة للخباثة بلا شبهة سيما اذا كانت
من نطفة المراة وفي نجاستها تردد واختلاف فبين قائل بها كالماتن في المعتبر والشهيد
في شرح الفاضل المقداد في التنقيح وفاقا للخلاف مدعيا عليها الوفاق محتجا به وباطلاق
ما دل على نجاسة الدم وبين قائل الى الطهارة كالشهيد في ي وصاحب المعالم وغيرهما لعدم

انصراف الاطلاق اليها سيما التي في البيضة مع عدم معلومية تسمية ما فيها علقة فلا يشملها حكاية
اجماع في المتقدم وهو حسن الا ان نجاسة العلقة من الادمي بالاجماع المزبور ثابت وهو يستعقب
الثبوت فيما في البيضة لعدم القائل بالفرق بين الطائفة فاذا اشبهه النجاسة مطلقا لكن مع التامل
في ثبوتها لما في البيضة بناء على التامل في بلوغ عدم القول بالفرق المزبور درجة الاجماع الكبرى الذي
هو الحجة والاحتياط واضح سبيله ولو وقع قليل دم نجس في قدر وهي تغلي لم يحرم المرق ولا ما فيه
من اللحم والتوابل اذا ذهب الدم بالغليان وفاقا للشيخين والديلمي لكنه كالمقنعة لم يقيد الدم
بالقليل للخبرين احدهما الصحيح في قدر فيها جزور وقع فيها قدر وقية من دم ايوكل قال نعم النار تاكل
الدم وفي الثاني عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يهراق المرق
او يطعمه اهل الذمة او الكلاب واللحم اغسله وكله قلت فان قطر فيه الدم قال الدم تاكله النار ومن
الاصحاب من منع من المائع واوجب غسل اللحم والتوابل وهو الحلي وهو حسن وعليه عامة المتاخرين اخذا
بالاصل المعتضد بعملهم والتفاتا الى ضعف الخبرين عن المقاومة له لذلك سيما مع ضعف سند
الثاني ومخالفة ما فيهما من التعليل للاجماع المنعقد على الظاهر على عدم حصول التطهير بالنار الا
بالاستحالة المفقودة في مفروض المسألة وبالجملة الحال فيه كما لو وقع غيره من النجاسات كالخمر
والنبيذ المسكر والفارة والاصل فيه بعد اصل المتقدم السليم هنا عن المعارض بالكلية الاجماع
الظاهر من العبارة والمحكي في ير وس والرواية الثانية الصريحة في المطلوب كالقوية عن قدر طبخت
فاذا في القدر فارة قال يهراق مرقه ويغسل اللحم ويوكل وصريحها كالرواية الاولى حجة على المحكي
عن القاضي من انه مع كثرة النجاسة لما يؤكل شيء مما في القدر سواء كان مائعا او غيره وضعفه
ايضا الاجماع المحكي المتقدم وان ما ليس بمائع يطهر بالغسل فلا وجه لتعطيله عن الانتفاع
به قيل واعلم ان النهي وافق الشيخين فيها قالا الا انه اطرد الحكم في النجاسات كلها ولعل

وجه فيه التعليل المتقدم في الصحيح وفيه ان متعلقه الدم خاصة فلا يتعدى به الى غيره ولذا ان الخبر الثاني
الذي بعده مع تضمنه للتعليل المزبور بعينه قد فرق فيه بين الدم وغيره فتدبر **الثالث**
كل مايع لاقته نجاسة عينية او عرضية فقد نجس اجماعا فتوى ودليلا ويحرم اكله لما مضى من حرمة
الاعيان النجسة مطلقا ومنها المتنجسات ايضا ولذا لم يذكر التحريم هنا اتكالا على ما مضى والنجاسات
العينية كثيرة فقدم ذكرها في كتاب الطهارة وقد اشار الماتن الى جملة منها هنا فقال كا
لخمر وفي معناه الفقاع وكل مسكر والعصير العنبي خاصة او مطلقا على قول فيهما والميتة والدم من ذي
النفس السائلة لا غيره والكافر والحربي وفي حكمه المرتد وان انتحل الاسلام مع جحده لبعض ضرورياته
وفي نجاسة الذمي روايتان اظهرهما واشهرهما النجاسة بل عليه اجماع الامامية كما في كلام
جماعة حد الاستفاضة مضافا عما تقدم في كتاب الطهارة ذكرها مفصلا وقد علم ثمة ان الرواية
الثانية الدالة على الطهارة مع شذوذها وندرة القائل بها جدا محمولة على التقية من العامة
العمياء وفي رواية ثالثة انه اذا اضطر الى مواكلته امره بغسل يده وهي وان كانت صحيحة
الا انها متروكة لا عامل بها عدا الشيخ في ية مع انه صرح قبل ذلك باسطر قليلة بانه لا يجوز مواكلة
الكفار على اختلاف مللهم ولا استعمال اوانيهم الا بعد غسلها بالماء وان كل طعام تولاه بعض
الكفار بايديهم وباشروه بنفوسهم لم يجز اكله لانهم انجاس ينجس الطعام بمباشرتهم اياه وهذا الكلام
صريح في الحكم بنجاستهم فلا بد من حمل كلامه الاخر المطابق لمضمون الخبر على خلاف ظاهره اذ من المستبعد
جدا الرجوع عن الحكم في هذه المسافة القصيرة والقرب وه مثبتا في الكتاب ولعل مراده المواكلة
التي لا تتعدى معها النجاسة كان يكون الطعام جامدا او في اوان متعددة ويكون وجه الامر
بغسل يديه ارادة تنظيفهما من اثار القاذورات التي لا ينفك الكافر عنها غالبا فمواكلته
على هذه الحالة بدون غسل اليد مظنة حصول النفرة وقد تعرض الماتن في نكتيه للكلام على عادة

النهاية الموافقة لمضمون الرواية فذكر على جهة السؤال انه ما الفايدة في الغسل واليد لا تطهر به واجاب بان الكفار لا يتورعون عن كثير من النجاسات فاذا غسل يده فقد زالت تلك النجاسات ثم قال وهذا محمول على حال الضرورة او على مواكلة اليابس وغسل اليد لزوال الاستقذار النفساني الذي يعرض من ملاقات النجاسات وفساده مالا يخفى بعد ما عرفت من القول بالطهارة ولو كان ما وقعت فيه النجاسة جامدا يصدق الجمود عليه عرفا وضابطه ان لا ينعدم محل الاناء اذا اصيب الفرض مالا يكتنف النجاسة من اطرافها وحل ما عداه اجماعا في الظاهر للصحاح المستفيضة منها اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك ومنها عن الفارة والعقرب الدابة يقع في الطعام والشراب فيموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وان كان الصيف فارفعه حتى يسرج به وان كان بردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه ومنها جرذ مات في سمن او زيت او عسل فقال اما السمن والعسل فيوخذ الجرذ وما حوله واما الزيت فيستصبح به وقال في بيع ذلك الزيت تبيعه وتبينه لمن اشتراه ليستصبح به ويستفاد منه انه لو كان المايع المتنجس دهنا جاز بيعه للاستصباح به مع البيان للحال لمن اشتراه وفي وجوب كونه تحت السماء لا تحت الاظلة او جوازه مطلقا قولان تقدم ذكرهما في البيع مع تمام التحقيق في المقام واكثر ما يتعلق به من الاحكام ومنه الاجماع ما يقطع من اليات الغنم ولا يستصبح بما يذاب منها واعلم ان ما يموت فيه مما له نفس سائلة من المايع يجس ويحرم دون ما لا نفس له كالذباب ونحوه اجماعا فتوى ورواية كما تقدم في كتاب الطهارة واعلم ان في العبارة نوع تكرار في الجملة وحقها ان يقال المايع انما يجس بالميتة اذا كانت له نفس سائلة دون ما لا نفس له ومع هذا كان عليه ان ينبه على هذا في الدم ايضا لانه كالميتة جدا لا يجس منه المايع الا ما كانت له

> الغيبة ولم يقف الحلي الطهارة ومحاورة ولم يعمل بالرواية وجعلها توافق القول بالنجاسة منه

نفس سائلة **الرابعة** ابوال ما لا يوكل لحمه شرعا حرام اجماعا لنجاستها واستخباثها قطعا وهل يحرم بول ما يوكل لحمه قيل نعم الا ابوال الابل للاستشفاء كما عن ظاهر الشيخ في النهاية وصريح ابن حمزة واختاره الماتن في نع والفاضل فيما حضرنا من كتبه كالارشاد وير وعد والمخ والشهيدان في صريح س وظاهر ضة وهو في غاية القوة اما للقطع بالاستخباث كما هو الظاهر واحتماله الموجب للتنزه عنه ولو من باب المقدمة هذا مضافا الى الاولوية المستفادة مما قدمناه من الادلة الدالة على حرمة الفرث والمثانة التي هي مجمع البول فانه على بعدهما بالاضافة الى البول عن القطع بالخبث فتحريمهما مع ذلك يستلزم تحريم البول القريب من القطع بالاستخباث بالاضافة اليهما بطريق اولى ونزيد وجه الاولوية في جهة الفرث لظهور النصوص المعتبرة في سهولة الروث من الخيل والبغال والحمير بالاضافة الى ابوالها في وجوب التنزه عنها او استحبابه حتى ظن جماعة لذلك الفرق بينهما بالطهارة في الروث والنجاسة في البول والفرث مثل الروث قطعا ومع تحريم الاضعف يستلزم تحريم الاشد بالاولوية المتقدمة وحيث ثبت الحرمة في ابوال هذه الحمر الثلثة الماكول لحمها على الاظهر الاشهر بين الطايفة ثبت الحرمة في ابوال غيرهما وكل ما كول اللحم لعدم القائل بالفرق بين الطايفة والتحليل عند الماتن هنا وفي كتاب البيع من يع تبعا فاقا للجماعة من القدماء كالاسكافي والمرتضى والحلي مدعيا الثاني عليه اجماعا بل نفى الخلاف عنه بين كل من قال بطهارة الابوال ما يوكل لحمه وهو الحجة للمدعي مضافا الى اصالة الاباحة المستفادة من عمومات الكتاب والسنة ويضعف الاول بمعارضته بما قدمناه من الادلة التي منها الاجماع المحقق والمحكي على حرمة الروث والمثانة الدال على حرمة البول بما مر من الاولوية التي هي من الدلالة الالتزامية التي لا فرق بينها وبين الدلالة المطابقية الموجودة في اجماع السيد في الحجية والثاني بلزوم تخصيصه بتلك الادلة وبالجملة لا ريب عندنا في الحرمة ولا شبهة مع او وفقيتها للاحتياط المطلوب في الشريعة وبما ذكرناه من الدليل الاول

للمختار يظهر وجه صحة القول بتحريم لعاب الانسان ونخامته وعرقه وبعض فضلات باقي الحيوانات كما هو المشهور وضعف القول بحلها وفيه وفي سابقه من المقدس الاردبيلي وصاحب الكفاية حيث قالا به لمنع صدق الخبث عليها اذ لم يثبت له حقيقة شرعية وصدق العرفي واللغوي غير ظاهر وتنفر بعض الطباع غير كاف فيبقى ادلة الحل سالما وهو كما ترى لظهور الصدق العرفي بل اللغوي قطعا وتنفر جميع الطباع عنها جدا وهو كاف في الحكم بالخباثة في ظاهر كلامهما هذا مضافا الى ما عرفت من عدم الاحتياج الى القطع بالخباثة وانه يكفي احتمالها لايجابه لزوم التنزه عن محتملها من باب المقدمة وليس التكليف باجتنابه تكليفا مشروطا بالعلم بخباثته بل هو مطلق ومن شانه توقفه الا منه لعينه بالتنزه عن محتملاته وان هو حينئذ الا كالتكليف باجتناب السموم والمضرات فكلما احتمل السم او الضرر يجب التنزه منه قطعا عقلا بل ونقلا وما نحن فيه كذلك ايضا **الخامس** الباقي الحيوان المحرم كاللبوة بكسر اللام وفتح الباء الانثى من الاسد والذئبة والهرة محرم ويكره ما كان لحمه مكروها كالاتن بضم الهمزة والتاء وبسكونها جمع اتان بالفتح الحمارة بلا خلاف في شيء من ذلك اجده بل عليه في صورة التحريم الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى المرسلة المعتضدة بعمل الجماعة كل شيء يوكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن او بيض او انفحة فكل ذلك حلال طيب وقد مر وجه دلالتها فلا اشكال في التبعية في هذه الصورة وان تامل فيها المقدس الاردبيلي وصاحب الكفاية قائلين ان الحجة عليها غير واضحة والمناقشة فيه بعد ما عرفت ظاهرة لحجية الاجماع المنقول والرواية المنجبرة باتفاق الطايفة مع وضوح دلالتها كما مر اليها الاشارة مع اعتضادها بان اللبن قبل استحالته المصورة كان محرما قطعا لكونه جزءا يقينا فحرمة الكل لحرمة جزئه ايضا اولا وجود للكل الا بوجود اجزائه فحرمته في الحقيقة تحريم لها الا استصحاب الحرمة ومن هذا يظهر وجه اخر مع انه قبل الاستحالة دم وهو بنفسه حرام اجماعا فتامل جدا واذا ثبت التحريم قبل

الاستحالة ثبت بعدها استصحابا للحالة السابقة هذا مع ان اللبن بنفسه جزء منها ايضا حقيقة فلا يحتاج في اثبات تحريمه الى الاستصحاب بالمرة ومن هذا يظهر وجه حكمهم بكراهة مما يكره لحمه ولا ينافيها النصوص الواردة في شيراز الاتن كالصحيح هذا شيراز الاتن اتخذناه لمريض لنا فان احببت ان تاكل منه فكل والصحيح عن شرب البان الاتن فقال اشربها والخبر لا باس بها فان غايتها الرخصة في الشرب ونفي الباس عنه الوارد ان في مقام توهم الحظر ولا يفيد ان سوى الاباحة بالمعنى الاعم ان من الكراهة فتامل الفاضلين المتقدم اليهما الاشارة في التبعية في هذه الصورة ايضا لا وجه له سيما وان المقام مقام كراهة يتسامح في دليلها بما لا يتسامح به في غيرها فيكتفى فيها بفتوى فقيه واحد فما ظنك باتفاق فتاوى الفقهاء الذي كاد ان يكون اجماعا وبالجملة لا اشكال في المسئلة بشقيها اصلا والحمد لله تعالى **القسم الخامس** في اللواحق وهي سبع مسائل **الاولى** شعر الخنزير نجس مطلقا سواء اخذ من حي او ميت على الاظهر الاشهر بل لا خلاف فيه يظهر الا من المرتضى فقال بطهارة كل ما لا تحله الحياة من الحيوان مطلقا وهو ضعيف جدا كما في كتاب الطهارة قد مضى وعلى قوله يجوز استعماله مطلقا ولو من دون ضرورة وفي جوازه كذلك على المختار خلاف والمشهور عدم جواز استعماله من غير ضرورة وان اضطر استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده ذهب اليه الشيخ في النهاية والقاضي والحلي والفاضلان والشهيدان وغيرهما من المتاخرين وادعى الثالث تواتر الاخبار بتحريم استعماله وهي الحجة المنجبرة بالشهرة العظيمة مضافا الى الخبرين المانعين عن استعماله في الجملة في احدهما انا نعمل شعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده شيء منه فقال لا ينبغي ان يصلي فيه وفي يده شيء منه فقال خذوه فاغسلوه فما له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه وفي الثاني عن شعر الخنزير يعمل به قال خذ منه فاغسله بالماء حتى يذهب ثلث الماء ويبقى ثلثاه ثم اجعله

في مفازة ليلة باردة فان وجد فلا تعمل به وان لم تجد غيره فاعمل به واغسل يدك اذا صليت
عند كل صلوة وحيث ثبت منهما المنع في الجملة ثبت المنع مطلقا الا عند الضرورة لعدم القائل بالفرق
بين الطائفة اذ كل من قال بالمنع عن استعماله قال به كذلك الا في الضرورة وكل من قال بالجواز قال
به مطلقا من دون استثناء صورة اصلا اما بناء على عدم نجاسته كما عليه المرتضى او بناء على عدم
دليل على المنع عن الاستعمال اصلا كما عليه الفاضل في لف والقول بالمنع في صورة الاسم خاصة
كما هو مورد الخبرين والجواز في غيرها مطلقا ولو اختيارا لم يوجد به قائل اصلا وصورة الجواز في الخبرين
وان كانت مطلقة تعم حالتي الاختيار والاضطرار الا انها مقيدة ولو اختيارا بالحالة الثانية
للاجماع المزبور جدا وقصورهما بالجهالة مجبور بالشهرة مع زيادة الانجبار في الاول بكون الراوي
فيه عن موجبها عبد الله بن المغيرة الذي قد حكي على تصحيح ما يصح عنه اجماع العصابة ويعضد
الحكم في المسألة ما استدل به له جماعة من اطلاق تحريم الخنزير الشامل لموضع النزاع والشمول له
كان محل مناقشة بناء على تبادر الاكل منه خاصة ولذا لم نجعله حجة سيما مع تقييد المحرم منه في
الاية باللحم خاصة الا انه صالح للتأييد والتقوية مع احتمال عده حجة لجعل الشهرة مع الاقربية
الى الحقيقة في الحقيقة قرينة على ارادة مطلق الانتفاعات وان لم يكن متبادرا في العرف
العادة ينصرف اليه اللفظ عند التجرد عن القرينة هذا ولو لم يصلح كل واحد مما ذكرنا حجة فلا ريب في
حصول الحجة من مجموعها فلا شبهة في المسألة بحمد الله سبحانه ويجوز الاستقاء بجلود الميتة مطلقا لما لا يشترط
فيه الطهارة عند الماتن هنا وفي يع والفاضل في د تبعا للنهاية والاظهر خلافه كما في جلود
الميتة قد مر اليه الاشارة مع بيان ضعف دليل المخالف وظاهر س التوقف في ذلك وهو في غير محله
واما انه لا يصلح بما لم ان كان قليلا فاجماع ووجهه في **الثانية** اذا وجد لحم فاشتبه انه
مذكى ام ميتة فمقتضى الاصول الحرمة الى ان يعلم المذكى بعينه الا ان المتن له الحكم في الانزكا

القبض

القبض وتقلص فهو ذكي وان انبسط فهو ميتة بل عن الشهيد في النكت انه قال لا اعلم احدا خالف
فيه الا المحقق في يع والامام المصنف اذ رواها بلفظ قيل مشعرا بالضعف وفي س يكاد
يكون اجماعا ونفى عنه البعد في لك قال ويؤيده موافقة ابن ادريس عليه فانه لا يعمل
على اخبار الاحاد فلولا فهمه الاجماع لما ذهب اليه مع انه حكي عن بعض الاصحاب صريحا وادعاه
في الغنية وهو الحجة مضافا الى بعض المعتبرة المنجبر قصور سنده بالجهالة بالشهرة وهو رواية ابن ابي
نصير عن موجبها وهو ممن اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة في رجل دخل قرية فاصاب فيها لحما
لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكل ما انقبض فهو ذكي وكل ما انبسط فهو ميت خلافا
للفاضل في د وعد وولده في شرحه والمقداد في التنقيح والصيمري في شرح يع حاكيا له ايضا عن
مر وابي العباس فاختاروا الحرمة وصرح بها ايضا في قه عملا بالقاعدة من اصالة الحرمة وعدم
الحكم بالتذكية الا مع معلوميتها كما مر في كتاب الصيد اليه الاشارة وهو حسن لولا ما قدمناه
من الادلة والعجب من الشهيد ره في دعواه عدم معرفة الخلاف مع صدوره صريحا عن العلامة
وولده في كتبهما المعروفة المشهورة المتداولة قال في س تفريعا على الرواية ويمكن اعتبار
المختلط بذلك الا ان الاصحاب والاخبار اهملت ذلك واستضعف هذا الاحتمال في لك
بان المختلط يعلم ان فيه ميتا يقينا مع كونه محصورا فاجتناب الجميع متعين بخلاف ما يحتمل كونه
باجمعه مذكى فلا يصح حمله عليه مع وجود الفارق وفيه نظر لظهور الخبر في تلازم علامتي
الحل والحرمة للمذكى والميتة من دون ان يكون لخصوص مورد السؤال فيه في ذلك مدخلية
فلا شبهة فيما ذكره لكنه يأتي عليه ما قرره ثم على المختار ولو كان اللحم قطعا متعددة فلا بد
من اعتبار كل قطعة على حدة لامكان كونه من حيوان متعددة ولو فرض العلم بكونه متحدا
جاز اختلاف حكمه بان يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية ولا فرق على القولين بين وجود

محل التذكية ورؤيته مذبوحا او منحورا او عدمه لان الذبح والنحر بمجردهما لا يستلزمان الحل لجواز تخلف
بعض الشروط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب بالحديد في بعض جسده
لجواز كونه استعصى فذكي كيف اتفق حيث يجوز في حقه وذلك بالجملة فالشرط امكان كونه مذكى
على وجه يبيح لحمه واعلم ان مفروض المسألة ومورد ها انما هو وجدان اللحم المشتبه ذكاته في موضع
لم يحكم بها شرعا ولو وجده في موضع يحكم بها فيه كسوق الاسلام ونحوه فلا اثر للاشتباه فيه جدا
بل يحكم بكونه مذكى اجماعا فلا يحتاج الى استعمال العلامة اصلا بل لو استعملت فظهرت امارة الحرمة
امكن القول بالاباحة لكنه على اشكال فيه نظر من ملاحظة الرواية بالتقريب المتقدم اليه الاشارة و
وعلى هذه الصورة يحمل المعتبرة من الصحيح والموثق وغيرهما الدالة على ان كل شيء يكون فيه حلال
وحرام فهو حلال ابدا حتى يعرف الحرام بعينه والقوي ان امير المؤمنين عم سئل عن سفرة وجدت
في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين فقال عم يقوم ما فيها ثم
يؤكل لانه يفسد وليس له بقاء فان جاء لها طالب غرموا له الثمن قيل يا امير المؤمنين عم
لا ندري سفرة مسلم او سفرة مجوسي قال هم في سعة حتى يعلموا وانما خصت هذه النصوص بها مع انها
عامة لها ولغيرها توفيقا بينها وبين القواعد القوية المعتضدة بفتاوى الاصحاب كافة
والرواية المتقدمة الصريحة في عدم الحل بمجرد الاشتباه واحتياجه الى معرفة المذكى من الميتة
ونحوها النصوص الاتية الصريحة في حرمة المذكى المشتبه بالميتة والامر ببيع اللحم المختلط
بها ممن يستحلها هذا مع ان الرواية الاخيرة الظاهرة الاختصاص فيما حملت عليه من
الصورة بناء على وقوع السؤال والجواب فيها في بلاد الاسلام وهي كما عرفت مما لا يتعلق بما
يوجد فيه من اللحم ونحوه اشتباه بلا كلام ولو اختلط الذكي من اللحم وشبهه بالميتة ولا سبيل الى
تميزه وكانا محصورين يمكن التنزه عنهما من دون حرج اجتنبا معا وجوبا لوجوب اجتناب

المحرم

الميتة ولا يتم الا به فيجب ولو من باب المقدمة مع انه لا خلاف فيه اجده الا من المقدس الاردبيلي ره وصاحب
الكفاية فمالا الى الاباحة استنادا الى الاصول وما مر اليه الاشارة من النصوص الظاهرة فيها وقد
عرفت الجواب عنها مع احتمالها الحمل على الشبهة الغير المحصورة التي لا خلاف في ان الحكم فيها الاباحة
لاستلزام الحرمة فيها العسر والحرج المنفيين في الشريعة وربما يعضده الصحيح عن السمن والجبن
نجده في ارض المشركين بالروم فاكله فقال اما ما علمت انه قد خلطه الحرام فلا تاكله واما ما لم تعلم
فكله حتى تعلم انه حرام فتدبر وبالجملة لا ريب في ضعف ما ذكراه ولا شبهة سيما فيما اذا كان الاختلاط
بعنوان المزج لاشتباه الافراد فان الحكم بالاباحة في مثله يستلزم الحكم باباحة المحرم القطعي
[illegible] وهو مما يقطع بفساده من دون ريبة واعلم ان ما في رواية الحلبي بل روايتيه
الصحيحين من انه يباع المشتبه المذكور ممن يستحل الميتة على ردها ظاهر الدلالة كما مر اليه
الاشارة اذ لو حل لما كان لايجاب البيع فائدة وبمضمونهما افتى بجواز البيع على مستحليها في النهج
في يه وابي حمزة ومنعه القاضي والحلي نظرا الى اطلاق النصوص بتحريم الميتة وتحريم ثمنها واعتذر
للفاضل عن الجواز تارة بانه ليس ببيع حقيقة وانما هو استنقاذ مال الكافر برضاه واخرى بصرف
البيع الى المذكى خاصة فلينبغي ان يقصده ببيعه واستحسن الاخير في يع مفتيا به وضعفهما
الشهيدان في س ولك وغيره فالاول بان من مستحليه من الكفار من لا يحل ماله كالذمي والثاني
بجهالة المبيع على تقديره مع عدم امكان تسليمه متميزا وضعف هذا زيادة على ما ذكراه
بان البايع قد ياخذ اكثر من ثمن المذكى فانه يبيع الاثنين ظاهرا ويبذل المشتري الثمن
بازائهما معا وانه يقصد بيع الواحد والمشتري الاكثر فيختلف المبيع زيادة ونقصانا وانه
لو كان مع ذلك القصد يصح البيع من المستحل لصح من غيره ايضا فتأمل جدا هذا وربما يتوهم فيما
ذكراه من الوجه في تضعيف الاعتذار الاول بان احترام ماله لا يمنع من استنقاذه برضاه

ويدفع بان رضاه انما يحصل بوجه خاص في ضمن البيع الفاسد فلا يؤثر في اباحته ماله المحرم
على غيره فتم ما اجاب به جماعة عنه وبالجملة لا ريب في ضعفه كالاعتذار الثاني وح واما الاول
بالرواية لصحتها من غير تعليل والحكم بالبطلان مطلقا ولعله الاقوى لمخالفة الرواية وان صح
سندها للقاعدة المتقدمة المجمع عليها من اصلها المعتضدة بالشهرة هنا حتى من الفاضلين
المتقدم ذكرهما ولكونهما الاعتذار بها عن الرواية بما يعرب عن عدم اعراضهما عن تلك
القاعدة وصرفهما المحمل في الاعتذار الثاني بالتقييد الى الرواية دون القاعدة ولما دل
على جواز ان الاعانة على الاثم محرمة من الكتاب والسنة بناء على مذهبنا من ان الكفار مكلفون
بالفروع وقد اثبتنا ذلك في رسالة منفردة وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في لك وجه التوقف
في المسئلة ولا يخلو عن وجه مع انه احوط في الفتوى بلا شبهة **الثالثة** لا يجوز ان ياكل الانسان
من مال غيره ممن يحترم ماله وان كان كافرا الا باذنه اجماعا بالكتاب والسنة المستفيضة بل
المتواترة قال سبحانه ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
وفي الحديث المسلم على المسلم حرام ماله ودمه وعرضه وفي اخر لا يحل ماله الا عن طيب نفس منه و
قد رخص مع عدم العلم بالاذن في الاكل من بيوت من تضمنته الاية في سورة النور وهي
قوله سبحانه ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم
او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما
ملكتم مفاتحه او صديقكم فيجوز الاكل من بيوت المذكورين مع حضورهم وغيبتهم اذا لم يحمل
ولم يفسد ولم يعلم الكراهة منهم قيل ولو بالقراين الحالية بحيث يثمر الظن الغالب بالكراهة فان
ذلك كاف في هذا ونظائره ويطلق عليه العلم كثيرا ولا ريب ان ما ذكره من كفاية المظنة بالكراهة
احوط وان كان في تعينه نظر بعد اطلاق الكتاب والسنة المستفيضة بجواز الاكل من غير اذن

الا مع صورة الظن بعدمه بل صورة العلم ايضا الا انها خارجة بالاجماع ظاهرا وليس على خروج
الصورة الاولى منعقدا لتعبير كثير كالحلي وغيره عن الشرط بان لا ينهى المالك وكيف
لا فرق في ظاهر اطلاق العبارات ونحوها من عبائر الجماعة وصريح اخرين وربما نسب الى الشهرة بين
ما يخشى فساده في هذه البيوت وغيره ولا بين دخوله باذنه وعدمه عملا باطلاق الاية والاخبار
خلافا للحلي في غير موضع وفي الاول فقيد الجواز بما يخشى فساده وسنده غير واضح مع ان النصوص
حجة في رده كالصحيح المروي عن المحاسن وفيه عما يحل للرجل من بيت اخيه من الطعام قال المأدوم
والتمر والخبز وهؤلاء الذين سمى الله تعالى في هذه الاية تاكل بغير اذنهم من التمر والمأدوم الى ان قال
واما ما خلا ذلك من الطعام فلا ولا ريب ان التمر مما لا يخشى فساده وقريب منهما الرضوي ولا
بأس للرجل ان ياكل في بيت ابيه واخيه وامه واخته وصديقه مما يخشى عليه الفساد من يومه بغير اذنه
مثل البقول والفاكهة واشباه ذلك انتهى وللحلي في الثاني فقيد الدخول بالاذن وحرم الاكل
مع الدخول بدونه ومال اليه الفاضل المقداد في التنقيح فوق حمل حكاية طعن العلامة عليه بمخالفة
ما ذكره الاطلاق وفيه نظر لان لابن ادريس ان يقول الاكل في البيت يستلزم الدخول فيه واللازم
منهي عنه اجماعا الا بالاذن فكذا الملزوم وهو الاكل واما مع اذن الدخول فلا ينهض الدليل
لان اللازم وهو الدخول ليس بمنهي عنه فلا يكون الاكل منهيا عنه وايضا الاصل تحريم مال الغير
بغير اذنه خرج ما خرج وبقي الباقي على اصله وهو التحريم وايضا اذن الدخول قرينة دالة على اذن
الاكل وحيث لا اذن فلا قرينة لاذن الاكل فيحرم بالاصل انتهى وفيه نظر فان النهي عن الاكل
بغير اذن على تقدير تسليمه هنا لا يستلزم النهي عن الاكل بعد حصوله والتلازم بين المنهيين
غير ثابت وما ذكره من ان الاصل تحريم مال الغير مسلم الا ان المخصص له في المسئلة من
الاطلاقات الكتاب والسنة موجود والتمسك بالاصل معها غير معقول وما ذكره من ان اذن

الدخول قرينة آه فيه اولا عدم وضوح كونه قرينة بل لا تلازم بين الاذنين قطعا وثانيا على
تقدير تسليمه نقول ان عدم الاذن الاول لا يستلزم عدم الاذن الثاني ولو استلزم فلا ضير ايضا
بعد الاتفاق حتى منه على ان مبنى المسئلة جواز الاكل من بيوت هؤلاء من دون اذن ولا رخصة
فاي ضرر في عدمه وان هذا منه الا ارجاع المسئلة المستثناة من النهي مسئلة عن اكل مال الغير
الا باذنه اليها وح لا يترتب على استثنائها منها فائدة آه وهو مخالف للاتفاق وفتوى دليل الحلي
واعلم انه لا يتعدى الحكم الى غير البيوت من اموالهم اقتصارا فيما خالف الاصل على مورده ولا الى
تناول غير المأكول لذلك مضافا الى الخبر المتقدم المتضمن لقوله عم واما ما خلا ذلك من الطعام
فلا فتدبر نعم لو دل عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء به او دل عليه بالالتزام كا
لكون بها حالة الاكل التعدية كما صرح به في ضه والكفاية ويجوز دخول البيوت لغير الاكل او الكون بها
بعده وقبله نظر من تحريم التصرف فيما للغير الا ما استثني وليس منه هذا ومن دلالة القراين على
تجويز ذلك من المنافع التي لا يذهب بسببها من المال شيء حيث جاز اتلافه بما ذكر ولعل هذا اظهر والمراد بما ملكتم
ما يملك الاكل لانه حقيقة فيه قيل ويمكن ان يكون النكتة فيه مع ظهور اباحته الاشارة الى مساواة
ما ذكر له في الاباحة والتنبيه على ان الاقارب المذكورين والصديق ينبغي جعلهم كالنفس في ان
يحب لهم ما يحب لها ويكره لهم ما يكره لها كما جعل بيوتهم كبيته قيل وهو بيت الازواج او العيال وقيل
بيت الاولاد لانهم لم يذكروا في الاقارب مع انهم اولى منهم بالمودة والموافقة ولان ولد الرجل
بعضه وحكمه حكم نفسه وهو وماله لابيه فجاز نسبة بيته اليه وفي الحديث ان اطيب ما ياكل الرجل من
كسبه وان ولده من كسبه وهذا القول حسن بالاضافة الى الحاق الاولاد بالاقارب في الحكم
لا بالاضافة الى دعوى دخولهم في بيوتكم وليظهر من وجه الحاقهم بهم من الاولوية وجه صحة الحاق
الاجداد والجدات بهم لانهم ادخل في القرب من الاعمام والاخوال وما ملكتم مفاتحه وقيل هو

العبد وقيل من له عليه ولاية وقيل ما يجده الانسان في داره ولا يعلم به وفي المرسل كالصحيح انه الرجل
وكيل القوم في ماله ويأكل بغير اذنه وقريب منه المرفوع المروي وعن تفسير علي بن ابراهيم ان
رسول الله صلى الله عليه وآله آخى بين اصحابه فكان بعد ذلك اذا بعث احدا من اصحابه في غزاة او سرية يدفع
الرجل مفتاح بيته الى اخيه في الدين ويقول خذ ما شئت وكل ما شئت وكانوا يمتنعون عن ذلك
حتى ربما فسد الطعام في البيت فانزل الله تعالى ليس عليكم جناح ان تاكلوا جميعا او اشتاتا يعني ان حضر
او لم يحضر اذا ملكتم مفاتحه والعمل بها حسن الا ان حصر هذا الفرد فيما تضمنه مشكل بل ينبغي
الرجوع الى العرف كما انه ينبغي الرجوع في صديقكم اليه لعدم تحديده شرعا وفي الصحيح ما يعني بقوله او
صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه واعلم ان المتبادر من الاقارب
المذكورين كونهم كذلك بالنسب وفي الحاق من كان منهم كذلك بالرضاع اشكال من ان الرضاع لحمة
كلحمة النسب ومساواته له في كثير من الاحكام ومن كون المتبادر النسبي منهم والاحتياط التمسك
باصالة الحرمة في موضع الشك بل لعله لازم وكذا اختص مع عدم الاذن في اكل ما يمر به الانسان
اتفاقا من ثمرة النخل وفي ثمرة الزرع والشجر تردد بينا ما مر في كتاب التجارة في فصل بيع
الثمار وقد استوفينا ثمة الكلام في المقام وفي انه يشترط في الاباحة ان قلنا بها شرايط
منها ان لا يقصد المرور الى الثمرة ولا يتعمده وان لا يحمل وغير ذلك **الرابعة** من شرب خمرا
او شيئا نجسا فبصاقه طاهر ما لم يكن متغيرا بالنجاسة بلا خلاف اجده ولم يحكه احد من الجماعة
لاصالة الطهارة خرج منها صورة التغير بالاجماع واطلاقات الادلة بلزوم الاجتناب
عن تلك العين النجسة وانما لم ينجس البصاق بها بملاقاته مع كونه مايعا لعدم الدليل على التنجيس
بها مطلقا بل لا دليل على نجاسة كل مايع بها كليا الا الاجماع وهو مختص بالمايعات الظاهرة
لا الباطنة بل صرحوا بعدم نجاستها مطلقا هذا مضافا الى بعض المعتبرة المنجبر قصوره

بالجملة بعمل الطايفة وبرواية صفوان بن يحيى عن موجبها وهو ممن اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة وفيه رجل يشرب الخمر فرق فاصابه قيئا من بزاقه فقال ليس بشيء والدلالة على الحكم في المسئلة مبنية على ما هو الاظهر الاشهر بين الطايفة كما تقدم تحقيقه في كتاب الطهارة من نجاسة الخمر ووجه التعدية الى ما عداها في المسئلة عدم القول بالفرق بين الطايفة **الخامسة** اذا باع ذمي خمرا من غير مسلم بالعقد دون المعاطاة الا مع اتلاف المشتري عينها ثم اسلم البايع فله قبض ثمنه من المشتري لثبوته في ذمته قبل اسلامه فيستصحب ولا يقدح كون اصله محرما على المسلم مطلقا لانه قد استقر على وجه محلل في وقت يقر عليه كما لو كان قد قبضه ثم اسلم وربما ينساق الحكم هنا مما ورد في كتاب الخمس من الخبر النصراني يتزوج النصرانية على ثلثين دنا من خمر وثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنزير فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها فتدبر **السادس** الخمر تحل اذا انقلب خلا بلا خلاف بين الفقهاء اذا كان الانقلاب بنفسه كما في التنقيح وهو الحجة مضافا الى الفتاوى النصوص الاتية وان الاحكام للاسماء تابعة حلا وحرمة وطهارة ونجاسة بلا خلاف بين الاصحاب كما ذكره جملة المستفيضة المعتضدة بما تقدم بالمعتبرة كالموثق كالصحيح لا باس في الرجل باع عصيرا في السلطان حتى صار خمرا فجعله صاحبه خلا فقال اذا تحولت عن اسم الخمر فلا باس به وصريحه كالقاعدة حلها بالانقلاب مطلقا ولو كان بعلاج كان المعالج به عينا باقية ام غيرها وهو المشهر بين اصحابنا والمعتبرة بذلك زيادة على ما مر مستفيضة جدا منها وخصوصا في الاول الصحيح يكون لي على الرجل الدراهم فيعطيني بها خمرا فقال خذها ثم افسدها قال الا عمرو واجعلها خلا والموثقان لابن بكير الجميع على تصحيح ما يصح عنه ورواية الراوي عنه فيهما وهو ابن ابي عمير عن جميل في احدهما عن الخمر تجعل خلا قال لا باس وفي الثاني عن ابن ايوب عن الرجل ياخذ الخمر فيجعلها خلا قال لا باس فيهما قريبان من الصحيح من وجهين بابن ابي بكير ثقة فيكونان من الصحيح ومن الثاني الصحيح على الصحيح في العصير يصير خمرا فيصب عليه الخل وشيء

على صحة ... المعالج صاحب العلامة وغيره ... حيث قال لو وقع في الخمر خل ... بحيث ... فيها ... بطل او استهلك ... عنه علامة اتفاق الاصحاب ... على الحل بالانقلاب مطلقا وكذا ... لعدم الفرق في ذلك بين ... ما يعلم ... جاعد باقية العين ... ونحوه ... بنجاسته ... وحملها حال الخمرية صح

يصيره حتى يصيره خلا قال لا باس به والموثق كالصحيح بفضالة عن ابي بكير وفيه عن الخمر تجعل خلا قال لا باس اذا لم يجعل فيها ما يغلبها بالغين المعجمة كما في ق وفي التهذيب يقلبها بالقاف وهو مرجوح بالنسبة الى الاول لاضبطية وقريب منه الخبر عن الخمر يصنع فيها الشيء حتى تحمض فقال اذا كان الذي صنع فيها هو الغالب على ما صنع فلا باس بناء على قوة احتمال كون المراد انه لا باس به اذا كان الخمر غالبا على ما جعل فيها ولم يصير مستهلكا لا يعلم انقلابه فلا باس لا ما عقله منه الفاضل من اغلبية الموضوع فيها عليها لا الشذوذ وظهور ما ذكرناه من الخبر مع الحال العلامة المجلسي طاب ثراه في حاشيته المنسوبة عليه على الرواية واصرح من الجميع ما رواه الحلي في اخر السراير نقلا عن جامع البزنطي عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الخمر تعالج بالملح وغيره لتحول خلا قال لا باس بمعالجتها الخبر فلا وجه لتوقف شيخنا الشهيد الثاني في العلاج بالاجسام وتعليله بانه ليس في الاخبار المعتبرة ما يدل على علاجها بها والطهر بذلك وانما هو عموم او مفهوم مع قطع النظر عن الاسناد وذلك لما عرفت من وجود خصوص النصوص التي منها الصحيح والموثق القريب منه مع ان العموم والمفهوم حجة ولا الاسانيد بنفسها معتبرة مع ان فيها الصحيح بلا خلاف كما عرفته ومع ذلك الجميع بالشهرة المحققة والمحكية في كلامه وغيره منجبرة ومعتضدة ولا الاشتراط ذهاب العين المعالج به قبل ان يصير خلا لانها تنجس وانظر لها كما قيل لان هذا الكلام لا يجري على القول بطهارة الخمر وعلى القول بالنجاسة كما هو الاظهر الاشهر بين الطايفة يمكن اعتقاد ذلك كالمائية نظرا الى عموم الادلة المتقدمة المعتضدة مع حجيتها في نفسها جملة بالشهرة العظيمة نعم يكره العلاج مطلقا لا الخبر وان استدل به لما جاعة عن الخمر تجعل فيها الخل قال لا الا ما جاء من قبل نفسه ولعدم وضوح ما فهموه منه واحتمال كون المراد به ان مجرد جعل الخل في الخمر لا يكفي في الاستحالة بل لا بد ان يترك حتى ينقلب ذلك الخمر خلا بنفسه رد على ابي حنيفة القائل بذلك **والمشهور** بين المتاخرين كما في الكفاية وفاقا للحلي انه لا تحل الخمر لو القي فيها خل

كثير حتى يستهلكها **ولو مضى** مدة ينقلب الخمر فيها خلا نظرا الى ان الخمر تحل بالانقلاب لا ما يختلط بها وهو قوي جدا للتعليل المتقدم لانتقاضه بصورة عدم الاستهلاك وقلة المعالج به وهم يقولون بافادة الانقلاب فيها الاباحة فكذا في صورة الاستهلاك وكثرة المعالج به بل اطلاق الخبرين الاخيرين في اشتراطها عدم غلبة المعالج به في نفي الباس عن العلاج ومفهومه ثبوت الباس مع عدم الشرط وهو وان كان اعم من الحرمة الا انه محمول عليها بقرينة السوال الظاهر وقوعه عن التحريم وعدمه لا الكراهة وعدمها مع ان اثبات المرجوحية ولو في الجملة لعله كاف في اثبات الحرمة بعدم ظهور قائل الكراهة **وقيل** كما عن الشيخ في النهاية انه لو القي في الخل خمر من اناء فيه خمر لم يحل حتى يصير ذلك الخمر المصبوب منه في الخل خلا ويحل بعد الانقلاب ونفى عنه البعد في لف معللا بان انقلاب الخمر الى الخل يدل على تمامية استعداد انقلاب ذلك الخمر الى الخل والمزاج واحد بل استعداد الملقى في الخل لصيرورته خلا اتم ولكن لا يعلم لامتزاجه بغيره فاذا انقلب الاصل الماخوذ منه علم انقلابه ايضا ونجاسة الخل بعد الخمرية وقد زالت فزوال النجاسة عنه كما في الخمر اذا انقلب ثم نقل عن الاسكافي ما يوافق النهاية وما ذكره في المختلف وفيه نظر فان دعوى زوال نجاسة الخل بزوال نجاسة الخمر مصادرة سيما مع كون الخمر ونجاستها مقدرة غير محققة والتبعية في ثبوت النجاسة لا يستلزم التبعية في زوالها مع انه على تقدير التمامية مدفوع بما قدمناه من الحجة على ما اختاره الجماعة سيما مع اعتضادها ببقاء الحرمة والنجاسة فاستدلاله ضعيف غاية كما اعترف به شيخنا في لك للنهاية برواية عبد العزيز بن المهتدي التي هي الصحيح من الاخبار الخاصة المتقدمة المتضمنة لنفي الباس عن علاج الخمر بصب الخل فيها نظرا الى اطلاقها الشامل لمفروض المسئلة وذلك فان المناقشة فيه واضحة لعدم انصراف الاطلاق بحكم التبادر والغلبة الا الى صورة كون الخل المعالج به الخمر قليلا في جنبها فلا ينهض حجة لا لحق فيه من صورة العكس والى هذا

يشير كلام صاحب الكفاية حيث قال بعد نقل استدلال المختلف وفيه تامل والوجه انه لا اشكال في طهارة الخل في المسئلتين على القول بطهارة الخمر واما على القول بنجاسته فالحكم كذلك فيما صدق انه على سبيل العلاج كما هو المتبادر من الاخبار لا مطلقا انتهى هذا مع ان ظاهر الرواية اعتبار انقلاب الخمر الملقى فيه الخل خلا لا انقلاب الخمر الملقى منه في الخل كما هو صريح ية ولا تلازم بين الانقلابين كما يظهر من عبارته في لف المتقدمة فتدبر وربما يظهر من حسن الشيخ استناد النهاية فيما ذكره الى ما ذكره الشهيد الثاني والعلامة قال بعد نقلها تاويلا لرواية ابي بصير لا باس بجعل الخمر خلا اذا لم يجعل فيها ما يقلبها ثم قال الاول مجيبا عنها ولو حمل ذلك على النهي عن العلاج كما رواه ايضا استغنى عن التاويل وفي كل من الاستدلال والجواب نظر اما الاول فلوضوح ان التاويل بنفسه ليس بدليل واما الثاني فلتوقفه على كون يقلبها بالقاف لا بالغين المعجمة والحال ان النسخ الراجحة بالعكس كما مر اليه الاشارة وكيف كان فالمختار ما هو المشهر بين الطايفة شهرة محققة ومحكية كما مر اليه الاشارة بل ربما اشعر قول الماتن هنا وهو متروك بكونها اجماعا **السابعة** لا يحرم شرب الربوبات والاشربة الغير المسكرة مطلقا وان شم منها رايحة المسكر اجماعا للاصل والعمومات السليمة عن المعارض المعتضدة بالنصوص عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال ويكره الاسلاف في العصير وفاقا للنهاية وبه صرح الماتن في يع والفاضل في د والحجة عليه غير واضحة عدا ما يحكى عن ية وهو ضعيف غاية كما نبه عليه الحلي وجماعة ولذا في الضعف الاعتذار الذي اعتذر به عنه العلامة كما مر به شيخنا في لك ومع ذلك لا باس بالكراهة لفتوى الجماعة بها بناء على المسامحة في ادلتها وان يستامن على طبخه من يستحله قبل ان يذهب ثلثاه اذا كان مسلما وبها صرح في د اليضا ونسبها في الكفاية الى جماعة واحتجاجها استنادا في الجواز الى ان قول ذي اليد مقبول في طهارة ما في يده ونجاسته فليكن هنا كذلك والاطلاق الصحيح عن البختج فقال اذا كان حلوا يخضب الاناء وقال صاحبه قد ذهب ثلثاه وبقي الثلث فاشربه وفي الكراهة لذا الشبهة الناشية من الخلاف والنهي في الاخبار الاتية خلافا للنهاية والحلي وفخر الدين

والشهيد في س والتنقيح وحكاه في لك عن العلامة فاختار والحرمة للعترة منها صحيح الرجل يهدي الى
البختج من غير اصحابنا فقال ان كان ممن يستحل المسكر فلا تشربه وان كان ممن لا يستحل فاشربه والموثقان
في احدهما عن الرجل من اهل المعرفة بالحق يأتيني بالبختج فيقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه
على النصف يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يشرب منه قال نعم وفي الثاني عن
الرجل يأتي بالشراب فيقول هذا مطبوخ على الثلث قال ان كان مسلما ورعا مؤمنا فلا بأس ان يشرب فتأمل
وهذا القول اقوى لاعتبار اسانيد الروايات كما ترى وشهرتها بين اصحابنا مع وضوح دلالة اكثرها
بناء على ان النهي حقيقة في التحريم جدا ولا وجه لحمله على الكراهة اصلا الا الجمع بينها وبين ما مر من الادلة
وهو ممكن بحمله على الحرمة وتقييد اطلاق تلك الادلة بغير مفروض المسألة مع انه متعين كما قرر في محله
مع ان اطلاق الصحيح من تلك الادلة معارض باطلاق الصحيح الاخر عن الرجل يصلي الى القبلة لا يوثق به اتى
بشراب يزعم انه على الثلث فيحل شربه قال لا يصدق الا ان يكون مسلما عارفا فتأمل والاستشفاء بمياه
الجبال الحارة والتي يشم منها رائحة الكبريت بلا خلاف اجده للرواية القاصرة سندا المنجبرة بذلك وللاصل
والعمومات على الكراهة وفيها نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الاستشفاء بالحميات وهي العيون الحارة التي تكون
في الجبال التي يوجد فيها رائحة الكبريت فانها من فوح جهنم ويستفاد من التعليل كراهة مطلق استعماله
كما صرح به المقدس الاردبيلي رحمه الله وصاحب الكفاية ولا بأس بها وان لم يذكرها الجماعة والحمد لله كتاب
الغصب والنظر فيه يقع في امور الاول في تعريفه اعلم ان الغصب كما هنا وفي يع واللمعة وس هو
الاستقلال معه كوضع يده على ثوب الذي هو لابسه فان ذلك لا يسمى غصبا لغة ولا عرفا وخرج بالمال
الاستقلال باليد على غيره كالحر فانه لا يتحقق فيه الغصبية جدا فلا يضمن وخرج باضافة المال الى الغير
مال المستقل باثبات يده على مال نفسه عدوانا كالمرهون في يد المرتهن والوارث على التركة مع الدين
على قول فليس كل منهما بغاصب عرفا وان اثما وضمنا وخرج بالعدوان اثبات المرتهن

والولي

كتاب الغصب

والاستيلاء او باثبات اليد على مال الغير عدوانا
وهذا قريب من معناه اللغوي الذي
هو الاخذ ظلما وخرج بالاستقلال
باثبات اليد ما لا اثبات يد فيه
كمنعه من ماله حتى تلف كما يأتي
وما لا استقلال صح

والولي والوكيل والمستأجر والمستعير ايديهم على مال الراهن والمولى عليه والموكل والموجر والمعير ولا ينتقض
هذا التعريف في عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعدا في غصب بحيث لم يستقل كل منهما باليد لان الاستقلال
فيه بالاستيلاء ليشمله لصدق الاستيلاء فيه دون الاستقلال ولا انتقاضه ايضا بالاستقلال
باثبات اليد على مطلق حق الغير كالتحجير وحق المسجد ونحوه مما لا يبعد بالامر كون الغصب فيه متحققا
عرفا بدل المال فيه بمطلق الحق ليشمله فتلخص من ذلك ان الاجود في تعريفه انه الاستيلاء على حق الغير
عدوانا فاما ابدال العدوان بغير حق ليتناول التعريف من ترتبت يده على يد الغاصب جاهلا بالغصب
ومن سكن دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطأ فانهم ضامنون ولم يدخلوا في التعريف بدون التبديل
المذكور فمردود بعدم صدق الغصب عرفا على شيء من ذلك جدا والحكم بالضمان فيها لم يكن
لجهة في الغصب منحصرا لعدم التلازم بينهما اجماعا ولذا قالوا ان اسباب الضمان غير منحصرة فيه
مع ان الغصب من الافعال المحرمة بدليل العقل والايات المتكاثرة والسنة المستفيضة بل المتواترة
واجماع الامة المحقق والمحكي في كلام جماعة الى حد الاستفاضة فلو صدق الغصب عليها حقيقة
لاستلزم حرمتها مع انها مقطوع بعدمها وحيث قد عرفت اعتبار الاستقلال او الاستيلاء في الغصب
ظهر لك الوجه بعد ملاحظة الاصل ايضا في انه لا يضمن احد وان اثم لو منع المالك من امساك الدابة
المرسلة فتلفت لا عينها ولا منفعتها زمن المنع وكذا لا يضمنهما لو منعه من القعود على بساط
والسكنى في داره فتلفا لما عرفت من الاصل وعدم صدق الغصب الموجب للضمان بالاجماع بناء
على فقد جزئه المفهوم منه لغة وعرفا هاهنا وهو اثبات اليد قيل ويشكل بانه لا يلزم من عدم الغصب
عدم الضمان لعدم انحصار السبب فيه بل ينبغي ان يختص ذلك بما لا يكون المانع سببا في تلف
العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها والمالك غير معتبر في مراعاة
الدابة كما يتفق لكثير من الدور والدواب اما لو كان حفظه متوقفا على سكنى الدار وركوب

الدابة لضعفها او كون ارضها مسبعة مثلا فان المتجه الضمان نظرا الى كونه سببا قويا مع ضعف
المباشر وهو حسن وفاقا لجماعة من المتأخرين كما في لك والكفاية واختاره ايضا الماتن في
ان عدم الغصب لا يلزم منه عدم الضمان لاحتمال السبب الاخر لنفيه بالاصل المتقدم ولذا سلم عدم الضمان
في صورة عدم سببية المانع للتلف لان نفي احتمال سببية سبب اخر في الضمان بالاصل انما يتوجه
حيث لا يمكننا اثباته بدليل اخر اقوى منه واخص وهو في صورة سببية المانع وضعف المباشر يمكن
لعموم لا ضرر ولا اضرار في الدين بناء على صدق الاضرار بمنع المانع في هذه الصورة عرفا فيتوجه
ضمانه ح جدا ومن هنا يتوجه الحكم بضمان نقص القيمة السوقية للمتاع اذا حصل بمنع المالك
عن بيعه ولو مع بقاء العين وصفا وان ذكر القائل المتقدم هنا انه لم يضمن قطعا لان الفائت
ليس بمال بل اكتسابه وهو كما ترى لاتحاد وجه الحكم بالضمان هنا وفيما مضى وهو صدق الاضرار
المنفي شرعا وليس فيه ما يقتضي تخصيص الضرر المنفي بما يكون متعلقه مالا ولعله لذا اختار الشهيد
في بعض فتاويه الضمان هنا ايضا وان قوى في س عدم الضمان مطلقا وفاقا للمتن كما في لك
والكفاية ويصح اي ويتحقق ويتصور غصب العقار كالمنقول بلا خلاف بيننا بل في ظاهر لك والكفاية
ان عليه الاجماع منا ومن اكثر العلماء لان المعتبر منه الاستقلال باثبات اليد والاستيلاء وتحققهما
ممكن في العقار كغيره ومن ثم امكن قبضه في البيع ونحوه مما يعتبر فيه القبض وهو لا يتحقق بدون
الاستقلال باثبات اليد عليه فليكن هنا كذلك هذا مضافا الى الخبر من غصب شبرا من ارض طوقه
الله تعالى من سبع ارضين الى يوم القيمة وفي اخر من خان جاره شبرا من الارض جعله الله طوقا
في عنقه من تخوم الارض السابعة حتى يلقى الله عز وجل يوم القيمة مطوقا الا ان يتوب ويرجع وفي ثالث
من اخذ ارضا بغير حق كلف ان يحمل ترابها الى المحشر خلافا لبعض العامة فقال لا يمكن غصبه بل
انما يضمن بالاتلاف فاذا دخل وانهدم ضمن المهدوم وضعفه ظاهر مع عدم الدليل عليه

واعلم

واعلم انه انما يضمن بمجرد الاستقلال به اي بالعقار باثبات اليد عليه ولو بان يستولي عليها
ويتسلم مفاتيحها دون ان يزعج المالك ويخرجه منها على ما يقتضيه اطلاق العبارة ونحوها وبه
صرح جماعة كالمسالك والكفاية خلافا للعلامة فاعتبر مع ذلك الدخول او الازعاج ووجهه غير
واضح لصدق الغصب بدونهما بمجرد الاستقلال والاستيلاء عرفا الا ترى انه لو كان المالك
غائبا يتحقق الغصب ولا ازعاج فيه بالمرة فظهر ان الاعتبار باليد والاستقلال بلا شبهة قيل
ولعل المراد به عدم قدرة المالك على تصرفه فيما هو بيده وتصرفه بمعنى انه لم يمكنه من ذلك وان
كان حاضرا معه فانه ح يكون وجوده وعدمه سواء وهو حسن ولو سكن الغاصب الدار قهرا
مع صاحبها ففي الضمان قولان يبتنيان على الاختلاف في تعريف الغصب بان المعتبر فيه الاستقلال
فلا يضمن او الاستيلاء فيضمن وحيث قد عرفت اظهرية الثاني ظهر لك توجه الضمان كما عليه
الاكثر وفاقا للشيخ ونبه على الاكثرية شيخنا في لك وصاحب الكفاية هذا مع امكان تصحيح هذا
القول على تقدير اعتبار الاستقلال ايضا كما هو ظ جمع منهم الشهيدان في س وشه والفاضل
المقداد في التنقيح قال فيه بعد تعليل عدم الضمان بعدم استقلال يد الغاصب لانه انما يحصل
برفع يد المالك لم يرتفع وفيه نظر لانه ان اراد باستقلال اليد عدم المشاركة فهو ممنوع والا لزم
عدم الضمان على شخصين اشتركا في غصب شيء واحد وان اراد به اثباته على وجه يرتفع به يد
المالك فهو مصادرة على المطلوب لان ذلك عين المتنازع فيه ولو قلنا بالضمان ضمن النصف
عينا وقيمة كما اذا كان له شريك في الغصب لاطلاق العبارة ونحوها من عبائر الجماعة المقتضي
عدم الفرق في ضمانه النصف بين وحدة المالك وتعدده ويحتمل تخصيصها بالصورة الاولى
والرجوع في الثانية الى الضمان بالنسبة فلو كان اثنين لزمه الثلث وفي ثلثة لزم الربع وفي اربعة
لزمه الخمس وبه صرح في التنقيح الحاقا للمفروض بما لو تعدد الغاصب قال بعد ذلك في

احتمو وكذا لو سكن مع المالك
صار غاصبا ولو لم يخرجه
انه لا ازعاج صح

والتحقيق يقتضي الضمان على نسبة ما استولى عليه واستقل به ان نصفا فنصفا وان ثلثا فثلثا وهكذا وهو
جيد وعلى القول بالضمان لا بد في التقسيط بكونه متصرفا في النصف مثلا بحيث يمنع المالك من انواع
التصرفات فيه كالبيع والهبة وامثالهما لا مجرد السكنى وكون شركته على الاثاث عن غير فقد يقال
بمنع معين اما معه فالمتجه ضمانه كائنا ما كان ولو كان قويا مستوليا وصاحب الدار ضعيفا
بحيث اضمحلت يده معه احتمل قويا ضمان الجميع ولو انعكس الفرض بان ضعف الساكن الداخل على
المالك عن مقاومته ولكن لم يمنعه المالك مع قدرته ضمن الساكن اجرة ما سكن خاصة لا استيفاء
منفعته بغير اذن مالكه هذا مع حضور المالك واما مع غيبته فلا شبهة في ضمانه العين ايضا لتحقق
الاستيلاء جدا ويضمن حمل الدابة لو غصبها وكذا لو غصب الامة الحامل غصب حملها بلا خلاف
اجده ظاهرا لانه مغصوب كالام والاستقلال باليد عليه حاصل بالتبعية لها وليس كذلك حمل
المبيع فاسدا حيث لا يدخل في البيع لانه ليس مبيعا فيكون امانة في يد المشتري وللاصل عدم
الضمان ولان تسلمه باذن البائع مع احتمال الضمان لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومن اشك
في صدق الامانة عليه وبه قطع الماتن في بيع قالوا فان سقطت الحمل وبقيت الام لزمه تفاوت
ما بين قيمتها حاملا او حائلا وان تلفت بعد الوضع الزم بالاكثر من قيمة الولد وقيمتها حاملا
ان اعتبرنا الاكثر والا فقيمته يوم التلف واعلم انه لا خلاف في انه لو تعاقبت الايدي على
المغصوب فالضمان على الكل سواء علموا بالغصب جميعا ام جهلوا ام بالتفريق لتحقق التصرف في مال الغير
بغير اذنه الموجب للضمان لعموم قوله على اليد ما اخذت وان انتفى الاثم عن الجاهل بالغصب
ومن تخيير المالك في تضمين من شاء منهم العين والمنفعة او تضمين الجميع بدلا واحدا بالتقسيط
وان لم يكن متساويا لان جواز الرجوع على كل واحد بالجميع يستلزم جواز الرجوع بالبعض وكذا
تقسيط ما يرجع به على الايدي من واحد وترك الباقين لما ذكر ويرجع الجاهل منهم بالغصب

اذا رجع عليه المالك على من غره وسلطه على العين او المنفعة لم يعلمه بالحال وهكذا الاخر الى ان يستقر
الضمان على الغاصب العالم وان لم تتلف العين في يده هذا اذا لم يكن يد من تلفت في يده يد ضمان
كالعارية والا لم يرجع على غيره ولو كانت ايدي الجميع عادية تخير المالك في الرجوع عليهم او بعضهم
واستقر الضمان على من تلفت في يده فيرجع غيره عليه لو رجع المالك عليه دونه وكذا استقر المنفعة
على من استوفاها والحر لا يضمن بالبناء للمفعول بالغصب عينا ولا منفعة مطلقا ولو كان صغيرا
للاصل وعدم صدق الغصب عليه عرفا لان متعلقه فيه ما كان مالا كما مضى وهو ليس بمال
مطلقا لكن لو اصابه تلف بسبب الغاصب كالجنايات على نفس او طرف مباشرة او تسبيبا ضمنه
اجماعا كما يأتي في محله من كتاب الجنايات ثم ان عدم الضمان في غير هذه الصورة اجماعي في
الكبير مطلقا والصغير اذا كان تلفه بالموت الطبيعي من قبل الله تعالى كما في حتفه والتنقيح ولو كان لا
من قبل الله تعالى ولا بسبب الغاصب كالموت بافتراس سبع ولدغ الحية ونحو ذلك فقولان للمطلق
ينشأ ان تمام وجه انه سبب الاتلاف وان الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه وعدمها
الكثرى فمن ثم رجح التسبيب وهو في هذا في وقف عن وقد عن ولعضدهم الطرح فمن ستعار حرا صغيرا
فعيب ضمن بناء على ان الاستعارة اهون من الغصب لكن لعد الاغماض عن سنده شاذ
لا قائل باطلاقه ومع ذلك هو كفتوى هؤلاء الجماعة بالضمان في المسئلة موافق لرأي ابي حنيفة
كما عن ف وفي كره ومع ذلك تعليلهم المشار اليه غير صالح للحجية وتخصيص اصالة البراءة
القطعية في المسئلة اما الاظهر فيها عدم الضمان كما هو الاشهر بين الطائفة على ما صرح به
في لك والكفاية او محل تردد كما هو ظ المتن وقد ولكن ربما يستوحش منه ويعضد القول
بالضمان ملاحظة ان فتح باب عدم الضمان فيمثله يفضي الى الحيل لقتل الناس بان يخليه
ويدعه في مسبعة ومضيعة وان الضمان يناسب عدوانه ويقابل بفعله الشنيع وهو مع ما

فيه من انه محض استبعاد جار في الكبير واذا قيل ان الظ عدم الفرق بين الكبير والمجنون والطفل الغير
المميز الغير القادر على الدفع عن نفسه وهو مثل الحيوان بل الظ عدم الفرق بينهم وبين الكبير اذا حبس
بحيث لا يقدر على الخلاص منه ثم حصل في الحبس شيء اهلكه مثل لدغ الحية او غيره لاشتراك العلة
المتقدمة فان كبره مع قدرته على دفع الحية والعقرب اذا لم يره في الحبس لظلمته كالطفل بل وكالمطروحات
التي لا شعور لها انتهى ولكن الاكثر خصصوه بالصغير فلا يمكن ان يستدل لهم بهذا التعليل
ولو حبس صانعا حرا زمانا له اجرة عادة لم يضمن اجرته اذا لم يستعمله قالوا لان منافع الحر
لا تدخل تحت اليد تبعا له سواء كان قد استأجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ام لا نعم لو كان قد استأجره
مدة معينة فمضت زمن اعتقاله وهو باذل نفسه للعمل استقرت الاجرة لذلك لا للغصب بخلاف
الرقيق لانه مال محض ومنافعه كذلك وظاهرهم القطع بعدم الضمان في صورته وبه صرح في الكفاية
وان تم اجماعا والا ففيه مناقشة حيث يكون الحابس سببا مفوتا سببا للمنافع المحبوس لقوة
الضمان فيه لا للغصب بل للاجابة الضرر عليه المنفي وعليه نبه الفاضل المقدس الاردبيلي ره في شرح
د فقال بعد تقوية الضمان لدفع المفاسد ولدفع ضرر عظيم فانه قد يموت هو وعياله من الجوع لا
يكون في ذلك مال مع كونه ظالما وعاديا ووجود ما يدل على جواز التعدي بما اعتدي وجزاء
السيئة سيئة والقصاص ونحو ذلك فتأمل انتهى وتبعه خالي العلامة دام ظله في حواشيه عليه قال بعد
تقويته ما ذكره الشارح وبالجملة ان ثبت اجماع على ما ذكره الاصحاب والا فالامر كما ذكره الشارح
اقول ويحتمل قويا اختصاص ما ذكره الاصحاب بصورة عدم استلزام الحبس التفويت كما فرضناه بل
الفوات خاصة وربما يستفاد ذلك من كره حيث انه مع تقريره بما ذكره الاصحاب قال في عنوان
البحث منفعة بدن الحر يضمن بالتفويت لا بالفوات فتأمل وليظهر الفرق بين المقامين فيما لو
حبسه مدة لها اجرة في العادة فان كان لو لم يحبس لحصلها كان حبسه سببا لتفويتها فيضمن

هنا كما ذكره وان كان لو لم يحبس لم يحصلها ايضا لم يكن حبسه سببا لتفويتها وهذا هو المراد للاصحاب في حكمهم
بنفي الضمان فيه كما احتملناه من كلامهم ولا شبهة فيه كما لا شبهة في انه لو انتفع به باستخدام ضمن اجرة
الانتفاع مع انه لا خلاف فيه ولا يضمن الخمر لو غصبت من مسلم او كافر متظاهر وان كان قد اتخذها
للتخليل اذ لا قيمة لها في شرع الاسلام لكن هنا يأثم الغاصب ويجب عليه ردها مع بقاء عينها ولو تلفت
ردها خلا لانها مملوكة على هذا الوجه فلا يزول ملكها بانتقالها الى الصفة المحللة بل تتاكد وان تلفت
عليها عند الغاصب فان كان بعد التخليل لزمه الخل وان كان قبله اثم وسقط عنه الضمان في المشهور كما في
لك وغيرها لانها حق لا مساك لا توجب الضمان خلافا للاسكافي فحكم له بقيمتها خلا لان له حق اليد
فكان عليه الضمان باتلاف حقه ولا يصح الضمان بالمثل فيضمن بالقيمة ويجب القيمة الخل لانه اقرب
الى العين ويضعف بان فيها تدافعا لان جعلها قيمية يقتضي ايجاب القيمة كيف كان فلا وجه
للانتقال الى الخل وان كان اقرب ولا فرق في اطلاق العبارة وغيرها من عبائر الجماعة بل صرح
بعضها بين كون الغاصب مسلما او كافرا وبالاجماع على عدم الضمان مطلقا في الاول صرح الفاضل
في كره وظاهرها عدم الخلاف فيه كذلك في الثاني وبه يضعف مختار الاسكافي ويضمنها الغاصب
مطلقا مسلما كان او كافرا لو غصبها من ذمي مستتر بلا خلاف بيننا بل عليه في ظ كره اجماعنا
لانها مال بالاضافة اليه وقد اقر عليه ولم يجز مزاحمته فيه ثم ان كان الغاصب مسلما لزمه قيمتها عند
مستحليه قولا واحدا كما في لك وفي ظ كره ان عليه اجماعنا لتعذر الزامه بالمثل شرعا وان كان
يجب القاعدة مثليا وان كان الغاصب كافرا ففي الزامه بالمثل او القيمة وجهان من انه مال مملوك
لهم وهو مثلي فيضمن بمثله اذ لا مانع منه هنا ومن انه يمتنع في شرع الاسلام الحكم بثبوت الخمر
في ذمة احد وان كنا لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل لذلك فوجب الانتقال
الى القيمة كما لو تعذر المثل في المثلي ولعل هذا اقوى وفاقا للاكثر اصحابنا بل عليه في ظ كره اجماعنا

خلافا للقاضي في احد قوليه فاختار الاول ونقله في كره عن ابي حنيفة وكذا الحكم في الخنزير الا ان ضمان
قيمته حيث يجب والاصح لانه قيمي حيث يملك واعلم انه كما يوجب الغصب الضمان كذلك الاتلاف يوجبه ايضا
بلا خلاف والعمدة حديث لا ضرر ولا اضرار ولا فرق في المتلف بين كونه عينا او منفعة وهو قد يكون
بالمباشرة وايجاد علة التلف كالاكل والاحراق والقتل ونحو ذلك وبالسبب وفعل ملزوم العلة
كحفر البئر واذا اجتمعا قدم المباشر بلا خلاف ظ بل ظاهرهم الاجماع عليه وبه صرح المقدس الاردبيلي
قال وكانه مجمع عليه وذلك كالموصي الى ظالم باخر فاخذ ماله او فتح بابا على مال فسرق او دل السارق
الى مال فسرقه فلان في جميع هذه المسائل ضمن المباشر الذي هو الظالم والسارق دون السبب لانه
اقوى وفيه نظر فان القوة لا تدفع الضمان عن السبب بعد وجود ما يقتضي ضمانه ايضا وهو ما مر من حديث
نفي الضرر ولا امتناع في الحكم بضمانهما معا وتخيير المالك في الرجوع الى ايهما شاء كالغصب فلولا الاجماع
الظاهر المعتضد بالاصل لكان القول بضمانهما كترتب الايدي في الغصب في غاية الحسن وعلى هذا ابنه
خال العلامة دام ظله في حاشيته على ح د الا ان ظاهره سلمه الله تعالى المصير اليه او تقاوده في مسائل
التردد منه وان لم يقطع بما ذكره الاصحاب والعلة التوقف في فهم الاجماع وتردده في قبول حكاية من
نقله لعدم قطعه به وهو حسن وكيف كان الاجماع ظ فالمصير الى ما ذكروه متعين الا مع قوة السبب كالمكره
والمغلوب على امره او في الغصب لو قتله السبع لاتفاقهم ايضا على هذا الاستثناء والا قالوا لو ازال القيد
عن فرس ونحوه فشرد او عن عبد مجنون فابق او قفص طائر فطار ضمن المزيل ونفي الخلاف
في جميع ذلك في ظ وعليه في ظ كره اجماع الامامية ويحتج لضمانه زيادة عليه بما مر من حديث نفي
الضرر ويبقى الاشكال في الحكم بنفي الضمان عن المباشر لو كان بالثبوت ضمانه وان ضعف
بعموم على اليد ولا مانع من اجتماع الضمانين كما مر وكفى المخرج عن هذا الاشكال كالمخرج عن
الاشكال الاول هو انعقاد الاجماع في الظاهر على اختصاص الضمان بالسبب القوي دون المباشر

ومما ذكرنا يظهر الوجه فيما حكموا به من غير خلاف يعرف من انه لا يضمن لو ازال القيد عن عبد عاقل
بناء على قوة المباشر الذي هو العبد لان له اختيارا صحيحا فذهابه محال عليه اذ لا يتوقع منه الفرار
بخلاف المجنون قيل هذا اذا لم يكن ابقا والا ففي ضمانه وجهان من انه بعقله يحال عليه الفعل ومن ان
الاطلاق وقد اعتمد المالك ضبطا اتلاف عليه فكان كحل المجنون والبهيمة انتهى وهذا ظ في عدم الاجماع
على الحكم في الابق وعليه فالوجه الثاني متعين لما مر من عموم ما دل على ضمان السبب وانما خرج عنه في محل
الاجماع به وهو مفقود في المقام بمقتضى الفرض **الثاني** في الاحكام يجب رد المغصوب على مالكه ما دامت
العين باقية يمكنه ردها سواء كانت على هيئتها يوم غصبها ام زائدة ام ناقصة وان تعسر رده
واستلزم ذهاب مال للغاصب كالخشبة المستدخلة في البناء واللوح في السفينة والخيط في الثوب و
الممزوج الشاق تمييزه كالحنطة بالشعير ونحو ذلك بلا خلاف في شيء من ذلك الا في وجوب فورية الرد
مع ذهاب مال الغاصب او منه بحكمه وبعدم الخلاف صرح في كره وهو ظ لك وغيره وبالاجماع عليه
صرح جماعة كالشهيدين في س و ضه والمقدس الاردبيلي ره وهو ظ الكفاية وهو الحجة مضافا الى
عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولم تنقل الخلاف في المسئلة الا عن ابي حنيفة في الخشبة المستدخلة
في البناء او المبني عليها حيث حكم فيها تملكها للغاصب ووجوب غرم قيمتها على الغاصب ويضعف
زيادة على ما مر بان البناء العدوان لا يزيل ملك المالك كما لو غصب ارضا وبنى عليها بلا غرفة
وان القدرة على المثل تمنع العدول الى القيمة لان المثل اقرب الى المغصوب فاولى ان يمنع
القدرة على العين العدول الى القيمة وبالجملة لا ريب في فساد ما ذكره ووجوب رد العين فورا الى
مالكه وان استلزم تلف مال الغاصب كما هو ظ اطلاق العبارة والاكثر كما في لك وذكر فيه وفي ضه و
الشهيد في س انه لو خيف غرق او غرق حيوان محترم او مال الغير ولم يكن بحكمه كان تعرف في
المغصوب جاهلا بالغصب لم ينزع الى ان يصل الى الساحل ولو عاب بالنزع ضمن الارش ولو

بلغ حد الفساد على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى له قيمة فالوجه تملكه قيمتها بلا خلاف وفي جواز اجباره على النزع
ح وجهان من فوات المالية وبقاء حق الملك في العين والاولى اجود وان حكي في لك عن ظ الاصحاب
الثاني لانها تنزل منزلة المعدومة وفيه نظر ولو تلف المغصوب او تعذر العود اليه ورده ضمن الغاصب مثله
ان كان المغصوب مثليا بلا خلاف لانه اقرب الى التالف وقد اختلف عباراتهم في ضبط المثلي بينهم
بينهم كما في لك والكفاية ففسره بانه ما كان متساوي الاجزاء قيمة اي اجزاء النوع الواحد منه كالحبوب والادهان
فان المقدار من النوع الواحد منه يساوي مثله في القيمة ونصفه يساوي نصفه قيمة وضبطه بعضهم
بالمقدر بالكيل او الوزن وبعضهم بانه ما يتساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية وزاد اخرون عليه
اشتراط جواز السلم فيه وعرفه في س بانه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقاربة الصفات وتبعه في
لك والكفاية قائلين انه اقرب التعريفات الى السلامة ولا يذهب عليك عدم ظهور حجة لهذه التعاريف
عدا العرف واللغة وهما بعد تسليم دلالتهما على تعيين معنى المثل المطلق وترجيحهما احد الاراء لا دلالة
لهما اذ ليس في تعلق الحكم بلفظ المثل في دليل وليس بموجود عدا قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم وفيه نظر لاحتمال كون المراد بالمثل فيه مثل اصل الاعتداء لا مثل المعتدى
فيه الذي هو ما نحن فيه فتدبر هذا مع انه لم يظهر حجة على اصل اعتبار المثل في المثلي والقيمة في القيمي عدا
الاجماع والاعتبار وليس فيهما ما يرجح احد التعريفات فليرجع [illegible] في الافراد الى ما اجمع على كونه
مثليا بالرجوع الى الصلح والتراضي ان امكن والا فلا يبعد ترجيح مختار الاكثر لرجحانه بالشهرة ولولاها
لكان العمل بالتخيير بين الاراء متجها كما هو الحال في ترجيح الاقوال المختلفة التي لا مرجح لاحدها على الاخر
من الادلة وربما يرجح مختار الاكثر على اكثر ما عداه ايضا بسلامته عن النقض الذي يورد عليه من شموله
للثوب لان قيمة اجزائه متساوية مع انه قيمي وذلك فانه يمكن ان يقال الثوب ليس بمتساوي الاجزاء
فان ذراعا منه قد يسوي عشرة ثمانيا والاخر ستة هيئات بل ربما لا يكون له قيمة اصلا كما لا يخفى واما ما

يورد عليه من انه ان اريد التساوي بالكلية فالظ عدم صدقه على شيء من المعروف مما من شيء الا
واجزائه مختلفة في القيمة مثل الحنطة والشعير وجميع ما قيل انه مثلي فان الحنطة قد يكون صغارها
تساوي عشرين والاخر عشر شاهيات وبالجملة التفاوت معلوم وان اريد التساوي في الجملة
فهو في القيمي ايضا موجود مثل الثوب والارض ونحوهما وان اريد مقدارا خاصا فهو حوالة الى المجهول
فيضعف بما ذكره خالي العلامة دام ظله بانه لعل المراد التفاوت المتعارف والمعتد به عند اهل العرف
اي ما يكون متساوي الاجزاء عرفا يكون مثليا وغير المتساوي كذلك غير مثلي فتأمل والمثل ما تعارف
تحقق المثل له بحيث يساويه ويماثله في الطبيعة والمميز النوعي والصنفي وهو اقرب اليه من كل جنس وان
كان مثل الدراهم والدينار فتأمل ثم انه اذا كان المثل موجودا ولم يسلمه حتى فقد لزمت القيمة عليه
وذكر جماعة ان المراد من الفقد ان لا يوجد في ذلك البلد وما حوله مما ينقل اليه عادة وفيه نظر بل
مقتضى الاصل لزوم تحصيل المثل ولو من البلاد النائية التي لم ينقل اليها عادة ان لم يستلزم التكليف
بالمحال فتأمل وفي القيمة المعتبرة ح اوجه اولها وهو اشهرها كما في لك والكفاية اعتبار قيمته
حين تسليم البدل وثانيها اعتبارها وقت الاعواز وثالثها اعتبار اقصى القيم من حين الغصب
الى حين دفع العوض وهو المعبر عنه بيوم الاقباض ورابعها اعتبار الاقصى من حينه الى
حين الاعواز وخامسها اعتبار الاقصى من حين الاعواز الى حين دفع القيمة والعمل على
الاول واعلم انه قد ظهر مما مر انه ان لم يكن المغصوب مثليا يلزم قيمته اجماعا وفي اعتبار ضمانها
ما بين الاصحاب اقوال احدها وهو الذي اختاره الماتن مشيرا اليه بقوله وقيمته يوم الغصب
ان كان مختلفها اي مختلف الاجزاء قيمة وفاقا للمرتضى من ظ ونسبه في يع الى الاكثر لانه اول وقت
دخول العين في ضمان الغاصب والضمان انما هو للقيمة فيقتضي به حال ابتدائه ويضعف
بان الحكم بضمان العين ح بمعنى انها لو تلفت وجب بدلها وهو القيمة لا وجوب قيمتها ح فان

الواجب ما دامت العين باقية ردها ولا ينتقل الى القيمة الا مع تلفها فلا يلزم من الحكم بضمانها
على هذا الوجه اعتبار ذلك الوقت نعم ربما يمكن ان يستدل بالصحيحة ابي ولاد الطويلة المشهورة الواردة
في ضمان البغلة المغصوبة المتضمنة بعد ان سئل الراوي ارايت لو عطب البغل او نفق اليس
كان يلزمني قوله عم نعم قيمة بغل يوم خالفته لكنه مبني على كون المراد القيمة الثابتة يوم المخالفة
لكنه معارض باحتمال ان يكون المراد يلزمك قيمة البغل يوم المخالفة متعلقا بيلزم يعني لزوم القيمة
في ذلك اليوم وعليه فتحديد القيمة غير مبين مرجع الى ما يقتضيه الدليل ومع ذلك معارض بقوله عم
بعد ذلك في ارش العيب القيمة يوم الرد حيث انه عم بعد ان سئله الراوي بعد ذلك بقوله
قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر قال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه
فهذا القول ضعيف غايته مع اني لم اجد القائل به عدا من تقدم وان نسبه الماتن الى الاكثر وقيل اعلى
القيم من حين الغصب الى حين التلف اختاره الشيخ في ية وف وموضع من ط وابي حمزة والحلي وحسنه
الماتن في يع ونسبه في لف والتنقيح الى الاشهر ومال اليه في س واختاره في اللمعة وقواه شيخنا في
شرحها معتمدا على الصحيحة المتقدمة قال ويمكن ان يستفاد منه اعتبار الاكثر منه الى يوم التلف وهو
قوي عملا بالخبر الصحيح والا كان القول بقيمته يوم التلف مطلقا اقوى وفي امكان استفادة ما ذكره
منها نظر مع انه ذكر قبل هذا الكلام ان فيها ما يدل على القول الاول وفيه ايضا ما مر ولعله لذا لم
يستدل به على احد هذين القولين ولا غيرهما من القدماء احد بل استدلوا بغيرها ومنهم ارباب
هذا القول فقد استدلوا له بانه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالة على القيم ولو تلف فيها
لزمه ضمانه فكذا بعده وانه يناسب التغليظ على الغاصب ويضعف بما ياتي من ان الزيادة للسوق مع ذات
العين باقية غير مضمونة اجماعا ولا يلزم من ضمانها لو تلفت في تلك الحالة ضمانها مع عدم تلفها لان
ضمان القيمة على تقدير تلفها حتما جاء من قبل الزيادة بل من حيث الانتقال من ضمان العين الى

الجمة/

القيمة لفوات العين وهو منتف على تقدير تلفها في تلك الحالة العليا وهو انه يؤاخذ الغاصب بالاشق
لا يجوز بغير دليل يقتضيه وقد تبين ضعفه وفيه وجه اخر بل وجهان احدهما ضمان القيمة يوم
التلف اختاره القاضي والفاضل في لف ونسبه في س الى الاكثر وما ابعد ما بينه وبين ما يستفاد
من ظاهر العبارة انه ليس قولا لاحد وانما هو مجرد وجه ووجهان العين ما دامت موجودة لا حق
لمالكها في القيمة زادت ام نقصت ولهذا لم يحكم عليه بزيادة القيمة السوقية عند نقصانها حين
الرد اجماعا كما ياتي وصرح به هنا الفاضل في لف والانتقال الى القيمة انما هو عند التلف فتعتبر
القيمة في تلك الحال وفيه نظر سبق التنبيه على وجهه في كتاب التجارة في غير محل وهو منع استلزام التلف
الانتقال الى القيمة حينئذ اذ لا مانع من تعين القيمة الاعلى حينئذ لامر اخر كحديث لا ضرر ولا اضرار
اذ لا ريب ان حبس العين عن المالك حين ارتفاع قيمتها ضرر على المالك وتفويت لتلك القيمة
العليا عليه ومن هنا يتوجه الوجه الثاني وهو زمان اعلى القيم من حين الغصب الى حين الرد وذكره
الخال العلامة دام ظله في حاشية ح د واختاره وفيه نظر مع ان الاجماع المحكي عموما وخصوصا على
عدم ضمان القيمة السوقية ترفع هذا الوجه المبني عليه ما اختاره مضافا الى شذوذه وندرة
القائل به اذ لم احد القول به الا عن الماتن في احد قوليه وكافة الاصحاب على خلافه لان الحق ان
القيمة متى حكم بها استقرت فلا عبرة بزيادتها ولا نقصانها يوم التلف ومع ذلك لم توجه مختار
الماتن هذا بما ذكر بل بما بنه عليه في لك تبعا للدروس فوق بعد ذكر التعليل المتقدم على رده
نعم لو قلنا بان الواجب في القيمي مثله كما ذهب اليه ابن الجنيد مخيرا بين دفع القيمة والمثل و
مال اليه المحقق في باب القراض لتجه وجوب ما زاد من القيمة الى حين دفعها كما في المثلي وكيف كان
فالمسئلة محل اشكال والاحتياط يقتضي المصير الى مختار الخال لكن على سبيل الاستحباب والاولى على
الاحتياط الوجوب لتحصيل البراءة اليقينية عما اشتغلت به الذمة ومقتضاه المصير الى القول

الثاني واتمام الحق للاحتياط في الوجه الرابع مع جريان دليله فيه لظهور الاجماع من الكل كما عرف على
خلافه ثم ان محل الخلاف كما صرح به جماعة من الاصحاب من غير خلاف بينهم اذا كان نقصان القيمة مستندا
الى السوق اما اذا استند على حدوث نقص في العين ثم تلفت فان الاعلى مضمون بلا خلاف بل عليه
في لك الوفاق ومر وجهه في ضمان الارش المعيب مع نقل الاجماع ايضا في الروضة واعلم ان المعروف
بين الاصحاب كما في الكفاية تبعا مع رده اي رد الشيء المغصوب بعينه لا يجب على الغاصب الا برد زيادة القيمة
السوقية وبعدم الخلاف فيه صرح في ط وبالاجماع صرح في لف كما مر وهو ظاهر كره ولك حيث لم ينقلا
الخلاف فيه بيننا ونسباه الى اكثر اهل العلم وحكيا الخلاف فيه عن شذوذ من العامة وهو كالصريح
في الاجماع علينا ومن اكثر العامة وهو الحجة المعتضدة بالاصل وان الفايت رغبات الناس لا شيء
من المغصوب فان عينه موجودة فالواجب ردها خاصة وبذلك يخص عموم حديث نفي الضرر و
لولاه لكان المصير الى ما نبهنا في غاية من القوة للحديث المزبور بناء على ان تفويتها بالغصب ضرر
بلا شبهة وعليه نبه الخال العلامة دام ظله لكن ظاهره الميل اليه لاظهاره التردد في الاجماع
واحتمال كون المراد منه في كلام الحاكي غير معناه المصطلح وليس القاصر محل تردد وفتح باب
الاحتمال المزبور يوجب باب حجية الاجماعات المنقولة هذا مع ان عدم الخلاف لا اقل منه
قطعا وهو حجة ظنية كما بيناه في رسالة مفردة في تحقيق الاجماع ولا ريب ان الظن المستفاد
منه اقوى من الظن المستفاد من عموم الخبر المتقدم لكونه خاصا فليكن مقدما ويرد الزيادة
اي زيادة القيمة اذا كانت لزيادة في العين كاللبن والشعر والولد والثمرة او الصفة كتعليم
الصنعة ونحوه وان كانت بفعل الغاصب بلا خلاف في شيء من ذلك اجده بناء على ما سيأتي
من استحقاق المالك الزيادة عينا كانت او اثارا فيتبعها القيمة فتم ولو كان المغصوب
دابة فعابت عند الغاصب ردها مع الارش مطلقا ولو كان العبد مجنيا قبل الاتلاف او اجنبيا فقضى

في ضمان ارش المعيب من الاجماع وغيره ويتساوى في ذلك بهيمة القاضي والشوكي بلا اختلاف فيه
بيننا بل عليه في كلام جماعة اجماعنا وهو الحجة مضافا الى عموم الادلة خلافا لبعض العامة فحكم في الناب
على بهيمة القاضي بالقيمة وياخذ الجاني العين المعصوبة نظرا منه الى ان المعيب لا يليق بمقام القاضي
ثم ان اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في الحكم بلزوم الارش بالعيب بين ما لو كان بجناية الغاصب
في العين ونحوها مما في البدل منه اثنان وبين غيره وعليه عامة المتاخرين وفاقا للمبسوط والقاضي
والحلي قالوا لانه مال يجب فيه الارش كغيره من الاموال قول وبعضده اطلاق صحيحة ابي ولاد المشهورة
بل عمومها وفيها قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر فقال عم عليك قيمة ما بين الصحة
والعيب يوم ترده عليه خلافا للخلاف فادعى في جناية الغاصب لعدى العينين وما في معناها نصف
القيمة وفي كلتيهما تمامها محتجا بالاجماع والرواية وهي كل ما في البدن منه اثنان ففي الاثنين جميع
القيمة وفي الواحدة نصفها ونسب ذلك في ط الى روايات الاصحاب بل فتاويهم ورده الحلي بان الاوامر
ليست الا في الادمي وحمل الدابة عليه قياس وحملها الفاضل في لف على غير الغاصب لعدى العينين
بشرط نقص القدر عن الارش واما الخبران المثبتان في عين الدابة ربع القيمة فليس منطبقين
على احد المذهبين مع انه لا قائل بهما في البين فليطرحا او يحملا على التقية فقد حكي في كره القول بمضمونها
عن ابي حنيفة او على ما اذا توافق الارش والقيمة وهذا وان كان بعيدا غايته الا انه لا باس به جمعا
بين الادلة ولو كان المغصوب المعيب بالجناية عبدا او امة وكان الغاصب الجاني رده ودية الجناية
ان كانت مقدرة مطلقا وفاقا للط وف تسوية بين الغاصب وغيره لاصالة العدم وفيه قول
اخر افتى به الحلي والفاضلان والشهيدان وعامة المتاخرين على الظاهر المصرح به في س وهو ضمان
اكثر الامرين من القيمة والمقدر شرعا في الجناية لان الاكثر ان كان هو المقدر فهو جان وان كان
هو الارش فهو مال فوته تحت يده كغيره من الاموال لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهذا

الاظهر من ان المحكي عن ط ما يوافق هذا القول فلا خلاف في ذلك لان الفاضل في المختلف حمل كلامه السابق على ارادة
الجاني غير الغاصب فان الحكم فيه ذلك بلا خلاف بل عليه الوفاق في ذلك وغيره والفرق ان ضمان الغاصب من
جهة المالية فيضمن ما فات من ماليته مطلقا وضمان الجاني مقدر من قبل الشارع فيقف عليه وان الجاني لم يثبت يده على العبد
فيتعلق به ضمان المالية بخلاف الغاصب لان يده يد عدوان يوجب ضمان العين عليه بالقيمة مطلقا حتى لو مات
العبد عنده ضمن قيمته مطلقا بلا خلاف كما في الكفاية وغيرها ولا فرق في ذلك على القولين بين ما كانت
الجناية على الطرف او النفس ويتفرع على المختار انه لو قتله غيره وزادت قيمته عن دية ما كانت الجناية
دية لم يلزم القاتل الا الدية والغاصب الزيادة لان ماليته مضمونة عليه وكذا لو جنى عليه غيره فقطع يده مثلا
ضمن اقل الامرين من نصف القيمة ونصف دية الحر ثم ان زاد نصف القيمة عن نصف الدية تخير المالك
بين الرجوع الى الغاصب بنصف القيمة فيرجع الغاصب على الجاني باقل الامرين وبين ان يرجع على الجاني باقلهما
والى الغاصب بالزيادة ولو مزج الغاصب المغصوب بغيره او امتزج في يده بغير اختياره كلف قسمته
بتمييزه ان امكن التمييز مطلقا وان شق كما لو خلط الحنطة بالشعير او الحمراء منها بالصفراء بلا خلاف لوجوب
رد العين حيث يمكن ولو لم يمكن التمييز كما لو خلط الزيت بمثله او الحنطة بمثلها منعت رد العين وفاقا
للاكثر بل العلماء عامة من تأخر لان عين مال المالك موجودة في الجملة وغايته انها بغيرها ممتزجة وذلك
لا يخرجها عن ملكه ولان في ذلك ايصال المالك الى بعض حقه بعينه والى بدل بعضه من غير زيادة فوت على
الغاصب فكان اولى من ايصاله الى بدل الكل خلافا للحلي فحق ينتقل الى المثل لاستهلاك العين اذ لا
يقدر الغاصب على ردها لو طلبه وضعفه بان ذلك لا يوجب خروجها عن ملكه كما لو اختلط المالان بغير اختيار
او بغير من المالكين وبانه لو غصب رطلا من هذا ورطلا من هذا وخلطهما وجعلها بذلك مالكين لزم
انتقال الملك عنهما الى الغاصب وهو تملك اختياري وكذا لو كان الخلط باجود منه لوجود عين المغصوب
المقتضي لتسلط المالك عليها وعدم الانتقال الى مثلها او قيمتها ولا يقدح في ذلك الزيادة لانها

زيادة

زيادة صفة بفعل الغاصب فكان كما لو علم العبد صنعة او صاغ النقرة حليا خلافا للمبسوط والحلي فقالا
بتخيير الغاصب في دفع القدر من العين او غيرها لان العين قد استهلكت اذ لا يقدر على ردها لو طالبه و
التخيير في الحقيقة راجع الى ضمان المثل اذ ح لا ينحصر في العين وهي اجود مما يلزمه فاداء بدلها واجب قبوله
بطريق اولى ولان بعضها عين حقه وبعضها خير منه مع انه لا خلاف فيه كما في التنقيح واعلم ان ما
ذكره الاكثر في المقام من الحكم ان اراد وانفي الخيار للغاصب واثباته للمالك وان اراد والزوم القبول
عليه فمشكل حيث يتعذر لعدم قبوله بغير موجبه لكون ماله حلالا ومال الغاصب الممزوج به مشوبا
او لكونه فان ايجاب القبول ح ضرر واي ضرر فالتحقيق في المقام ثبوت الخيار للمالك وفاقا
للتنقيح ولو كان الخلط بادون منه ضمن المثل بلا خلاف كما في التنقيح قيل لتعذر العين كاملة لان
المزج في حكم الاستهلاك من حيث اختلاط كل جزء من مال المالك بجزء من مال الغاصب وهو ادون من الحق
فلا يجب قبوله بل ينتقل الى المثل وهذا مبني على الغالب من عدم رضاه بالشركة وفي هذا الاقوى
تخييره بين والشركة مع الارش لان حقه في العين لم يسقط لبقائها كما لو مزجها بالاجود والنقص
بالخلط يمكن جبره بالارش وهو حسن حيث يكون المتمازجان غير ربويين او ربويين ورضي المالك
بالناقص من دون ارش ويشكل في غير ذلك الا ان يدفع باختصاص الربا بالبيع ولكنه خلاف
التحقيق كما مر في بحثه ولو زادت قيمة المغصوب فهو اي الزائد لمالكه مطلقا ولو كانت الزيادة
بفعل الغاصب كما مضى لانها حصلت في ملك غيره اما لو كانت الزيادة لانضمام عين من مال الغاصب
الى المغصوب كالصبغ والالة في الابنية اخذ الغاصب العين المضافة ان قبلت القلع والفصل
ولو نقصت قيمة الثوب في الاول والبناء في الثاني ورد الاصل المغصوب جمعا بين الحقين ويضمن الغاصب
الارش ان نقص المغصوب بالقلع هذا هو المشهور بين الاصحاب سيما المتأخرين وفاقا للشيخ خلافا
للاسكافي ولف فقالا ليس للغاصب قلع الصبغ بغير اذن المالك فان لم يرض ودفع قيمة

وصح

الصبغ وجب على الغاصب قبوله لان لا عين مال الغاصب قد استهلكت لعدم الانتفاع بصبغه مع استلزام
قلع التصرف بغير اذن المالك كيف ولو اعار ارضا للغرس فغرسها المستعير ثم استعادها المالك الارض
وبذل قيمة الغرس يجبر الغارس على اخذها عند الشيخ مع انه اذن في الغرس وفي صورة الزرع لم ياذن المالك
بالصبغ فكيف لا يجبر الغاصب على اخذ قيمة الصبغ ان بذلها المالك مع تضرره بالقلع وعدم تضرر صاحب الارض
بقلعه قال في التنقيح بعد ذكر ذلك ما ذكره العلامة حسن وتعليله جيد لكن تمثيله في الارض والغرس على رأي
الشيخ والا فقد قال في هذا الاقرب توقف تملك الغرس بالقيمة على التراضي منهما ونعم ما قال لانه فرق
بين الغصب والعارية بعدم الاذن في الغصب وحصوله في العارية فاذا قول ابن الجنيد جيد وعليه الفتوى
انتهى وما اختاره من ميل الخال العلامة دام ظله ميلا بالغا في تقريبه في حاشيته على ح د وهو غير بعيد نظرا
الى قواعدهم المقررة في الغصب وقد استدرك شيخنا في ضة على الحكم المشهور تعليل العلامة واجاب عنه فحق
ولا يرد ان قلعه يستلزم التصرف في مال الغير بغير اذنه وهو ممتنع بخلاف تصرف المالك الثوب في الصبغ لانه
وقع عدوانا لان وقوعه عدوانا لا يقتضي اسقاط ماليته فان ذلك عدوان اخر بل غايته ان ينزع
ولا يلتفت الى نقص قيمته او اضمحلاله بوضعه انتهى وفيه نظر فانه كان وقوعه عدوانا لا يقتضي
اسقاط مالية الغاصب فليكن التصرف فيه بالقلع وكذا عدوانه لا يقتضي نفي سلطنة المالك عن ملكه فله ان
يمنع الغاصب عن التصرف فيه بالقلع وحيث تعارض الحقان ينبغي ان يرجح جانب المالك لعدم تقصيره
وتدارك مال الغاصب بقيمته ولا كذلك الغاصب لعدوانه فلا حرمة لسلطنته كما لا حرمة لفعله الذي له اجرة
ولو كان ذلك سيما مع استلزامه عيبا في ملك المالك ونقصا فيه وجبره بالارش ليس باولى من تدارك
مال الغاصب بالقيمة بل هو اولى كما مضى وبالجملة فهذا القول اجود وان كان الاحوط للمالك ما عليه الاكثر
ومن هنا يتجه ما ذكره جماعة من انه اذا طلب احدهما البيع من غيرهما لم يجبر الغاصب على الاجابة ان كان
الطالب هو المالك دون العكس وضعف ما يتوهم من انه يحتمل ان لا يجبر احدهما على موافقة الاخر لكان

الشركة

الشركة وان يجبر المالك للغاصب على الاجابة ايضا تسوية بين الشريكين ثم ان كل ذا مع امكان
فصل العين المضافة واما مع عدمه كان الغاصب شريكا للمالك لكن يلزمه اجابة المالك لو
طلب منه البيع من ثالث وكذا قبول القيمة لو دفعها اليه كما في السابق وان نقصت قيمة الثوب بالصبغ
الصبغ لزم الغاصب الارش ولا يلزم المالك ما ينقص من قيمة الصبغ ولو بيع مصبوغا بنقصان
لم يستحق الغاصب شيئا الا بعد توفية المالك قيمة ثوبه ولو بيع بنقصان من قيمة الثوب ولو بيع بنقصان
من قيمة الثوب لزم الغاصب اتمام قيمته واعلم ان جميع ما ذكر انما هو فيما اذا صبغ الغاصب بصبغ
منه ولو صبغ بصبغ من المالك فان لم يحصل بفعله نقصان لم يكن على الغاصب ارش نعم ان امكن
ازالته فالظاهر ان للمالك طلب ذلك وعلى الغاصب الارش ان حصل نقص في المصبوغ وعليه قيمة
الصبغ ان لم يبق العين وان صبغه بصبغ غيرهما عدوانا كان المالكان شريكين فان لم يحدث بفعله
نقصان فلا غرم عليه غير انه يجب عليه الفصل مع امكانه لو طلباه او احدهما وان حدث النقص
فيهما او في احدهما عما كان قبل الصبغ غرمه الغاصب لمن حصل في حقه **الثالث في اللواحق** وهي ست
مسائل **الاولى** فوائد المغصوب للمالك له بلا خلاف لانها نماء ملكه وفوائده فتكون مضمونة عند الغاصب
كالاصل سواء تجددت عنده ام لا اعيانا منفصلة كانت كالولد او متصلة كالصوف والسمن او
منفعة كاجرة سكنى الدار وركوب الدابة وكذا منفعة كل ما له اجرة في العادة ولا فرق بين ان
يستعمل العين وعدمه ولو استعملها وكان لها منافع مختلفة القيم كعبد يكون كاتبا وخياطا
فان استعمله في الاعلى ضمنها قطعا وان استعمله في الدنيا او الوسطى او لم يستعمله اصلا ففي ضمان
اجرة متوسطة او العليا وجهان ويعتبر اجرته في الوقت المعتاد لعمله كالنهار في اكثر الاشياء الا
ان يكون صنعته بالنهار وصنعة بالليل فيعتبر اجرتهما ولو سمنت الدابة في يد الغاصب او تعلم المملوك
صنعة او علما فزادت قيمته ضمن الغاصب قيمة الزيادة وان كانت بسببه كما قالوه ومر اليه

الاشارة فلو هزلت الدابة او نسي المملوك العلم والصنعة فنقصت بذلك القيمة ضمن الغاصب الارش
ان زاد العين المغصوبة ولو تلفت ضمن الاصل والزيادة ولا فرق في اطلاق الفتاوى وصرح جماعة بان
لا يكون الهزال والنسيان بتفريط من الغاصب وصرحه قالوا لان الزيادة الاثر في المغصوب تابعة له
ولا يستحق الغاصب عليه شيئا بالكلية فاذا صارت ملكا للمغصوب منه فهو مع الاصل في ضمان الغاصب
ولا يضمن شيئا من الزيادة المتصلة ما لم تزد به القيمة وذلك كما لو سمن المغصوب مثلا وقيمته
بعد السمن وقبله واحدة فاذا زال السمن المفرط وكانت القيمة بحالتها الاولى باقية لم يكن عليه
ضمان هذه الزيادة لان المعتبر في هذه الصفات القيمة فما لا اثر له في زيادتها لا اعتبار به ولا فرق
في ذلك بين الموجود حال الغصب والمتجدد في يد الغاصب بعده ولو كان بعض السمن لا اثر له في القيمة
وبعضه له اثر فزال الجميع فانه يضمن قيمة ما له اثر فيها دون ما زاد عليه ولا خلاف في شيء من ذلك
اجده ولا نقله ناقل في الكتب الاستدلالية وغيرها بالكلية ولعل مثله كاف في اثبات مثل هذه الاحكام
وان خلت عن حجة اخرى ظاهرة **الثانية** لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد بلا خلاف
ولا اشكال لان نقل الملك الى مالك اخر موقوف على اسباب نصبها الشارع وحددها وحدها
فما لم يحصل فالملك باق على اصله وتسميته على تقدير فساد الشراء مشتريا مجاز لاجل الصورة
والا فالبيع حقيقة لا يطلق الا على الصحيح ويضمنه اي المبيع وما يحدث من منافعه وما يزداد
في قيمته لزيادة صفة فيه كتعلم ونحوه اما ضمان العين ومنافعها العينية التي دخلت تحت يده فلعموم
على اليد ما اخذت حتى تؤدي السليم عن المخصص حتى عن شبهة كون الاخذ برضى المالك الموجب لانتفاء
الضمان بالنص والاجماع وذلك لاختصاص الدليلين النافيين للضمان فيما لو اخذ بالرضا
بما اذا كان الرضا بمجرد الاخذ والتصرف فيه من دون ان يتعقب ضمانا واما اذا رضي به مع
تعقب الضمان وبشرطه كما في ما نحن فيه لان المشتري قبضه ليكون مضمونا عليه في دفع البايع

اليه كلا فلا يدلان على نفي الضمان فيه لو لم نقل بدلالتهما على ثبوته ولذا صرحا بثبوته في العقود
المضمونة بالشرط ونحو ذلك وعليه فيتبع العموم الدال على اطلاق الضمان بحاله ومن هنا يتوجه
القاعدة المشهورة ان كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وقد قدمنا التحقيق في وجهها مرة اخرى
في كتاب التجارة وفساد ما يتوجه عليها وعلى عموم الرواية واما ضمان زيادة القيمة لزيادة الصفة
فمن حيث صار المشتري سببا في تلفها اذ لا ضرر ولا اضرار في الشريعة ويشكل فيما عداه لعدم
وضوح ماخذه الا الحاق مثل هذا بالقبض الغصبي وهو حسن ان لم نعتبر في تعريفه قيد العدوان
واما مع اعتباره كما هو الاظهر ومذهب الماتن هنا وفي يع فالوجه عدم ضمانها **الثالثة** اذا اشتراه
اي المغصوب احد عالما بالغصب حين الشراء وقبضه فهو كالغاصب بل غاصب محض ان
كان عالما بحرمة الشراء والقبض لصدق تعريفه عليه ح بالاتفاق ويطالب البايع الغاصب ويتخير المالك
بين مطالبته بالعين مع بقائها وبعوضها مثلا او قيمة مع تلفها ومطالبته بما جرت عليه يده من
المنافع وبين مطالبة البايع فان طالبه رجع على المشتري بالعين او البدل وما استوفاه من
المنافع لاستقرار التلف في يده مع دخوله على ضمانه نعم لو استوفى قبل البيع شيئا من المنافع او مضى
زمان يمكنه فيه استيفاء شيء منها او حصل في يده نقصان مضمون عليه كان الضمان عليه
من غير رجوع على المشتري وان رجع غايته فيما عليه ضمانه لم يكن له الرجوع الى البايع لاستقرار
الضمان عليه بالتلف او ما في حكمه في يده ولا يرجع المشتري الى البايع بما يضمن للمالك من
الثمن مع تلفه اجماعا كما في التنقيح والمسالك وغيرهما قيل للاصل وانه قد سلطه عليه واذن
له في اتلافه وانه مع علمه بانه لا يسلم له العوض في حكم المسلط عليه مجانا واما مع بقائه ففي جواز
الرجوع له به على البايع قولان اشهرهما عدم الرجوع قيل لانه باعطائه اياه عالما بعدم
عوض حقيقي في مقابلته في معنى هبته اياه وفيه بعد تسليم كونه هبة انه لا يستلزم عدم جواز

الرجوع بل الاصل فيه جوازه الا ما استثني وحمل المنع عن الرجوع على صورة الاستثناء بعيد عن
اطلاقات عبايرهم والمتجه الجواز مطلقا حتى فيما لو كان البايع بالنسبة الى المشتري ممن لا
يجوز له الرجوع في هبته وفاقا لاحد قولي الماتن وبه صرح في التنقيح وقواه شيخنا الشهيد الثاني
في كتابيه وتبعه من متاخري المتاخرين جماعة ولكنه يشكل بما حكاه عن كره من الاجماع على العدم
مطلقا بناء على ان الاجماع المنقول حجة كما هو الاشهر الاقوى سيما اذا اعتضد بفتوى اكثر اصحابنا ولو
كان المشتري جاهلا بالغصب كان كالغاصب من حيث ثبات اليد في وجوب دفع العين المتبعة
بعينها مع بقائها وبدلها مثلا او قيمة مع تلفها الى مالكها ان رجع عليه ويرجع بالثمن مع
بقائه وبدله مع تلفه على البايع لفساد المعاوضة الموجب للتراد في العوضين ولو كان عوض
العين الذي غرمه للمالك ازيد من الثمن الذي دفعه الى البايع ففي جواز رجوعه بالزيادة اليه وجهان
اوجههما الاول وفاقا لشيخنا الشهيد الثاني لتغرير البايع له والقاعدة في خطر الضمان فليرجع
عليه ولو رجع المالك الى البايع رجع هو على المشتري وفي رجوعه اليه في القدر الزايد على الثمن
على تقدير الزيادة الوجهان والمختار هنا العدم وفاقا للماتن والمعروف من مذهب الاصحاب ان المشتري
الا يرجع بما غرمه للمالك مما لم يحصل في مقابلته عوض كقيمة الولد والنفقة والعمارة ونحو ذلك
لمكان التغرير وترتب الضرر مع عدم جابر له من العوض وفي جواز الرجوع عليه بما ضمن وغرمه
من المنافع كعوض الثمرة واجرة السكنى تردد ينشأ من مباشرته الاتلاف مع حصول نفعه في مقابلته
واولوية حوالة الضمان على مباشر الاتلاف ومن ان الغاصب قد غره ولم يشرع على ان يضمن ذلك
فكان الضمان على الغار كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله جاهلا ورجع المالك على الاكل او غصب طعاما
فاطعمه المالك فانه يرجع على الغار والى هذا ذهب الماتن في كتاب التجارة من يع والفاضل المقداد
في التنقيح والى الاول ذهب الشيخ في ط و ف والحلي وهو اوفق بالاصل مع عدم معلومية صلوح

المعارض للمعارضة بناء على عدم وضوح دليل على ترتب الضمان على الغار بمجرد الغرور وان لم يحصل ضرر
كما فيما نحن فيه بمقتضى الفرض لاستيفائه المنفعة في مقابلة ما غرمه والاجماع على اخذه الكلية
غير ثابت بحيث يشمل نحو مفروض المسألة نعم ربما يتوجه الرجوع حيث يتصور له الضرر بالغرور كما اذا
اخذت منه قيمة المنافع ازيد مما يبذله هو في مقابلتها من غير ملكه ونحو ذلك وكيف كان فلا حجة
لعدم الرجوع مطلقا **الرابعة** اذا غصب حبا فزرعه او بيضة فحضنها تحت دجاجة له فافرخت او
خمرا فخللها فالكل للمغصوب منه بلا خلاف ظ في الاخير وكذا في الاولين اذ ليس المخالف فيهما الا
الشيخ في احد قوليه مع انه قد رجع عنه كما في ير وغيره ونفى في الاول عنه الخلاف بين الاصحاب و
حكي فيه عن المرتضى في الناصريات الاجماع فيهما وهو الحجة مضافا الى اصالة بقاء ملك المالك بحاله
وعدم دليل على تملك الغاصب اياه بفعله سيما مع النهي عنه مع انه عين مال المالك وانما حدث
بالتغيير اختلافات الصور ونماء الملك للمالك وان كان بفعل الغاصب وضعف قول الشيخ ظ
برجوعه عنه فلا يصلح نقله ورده سيما مع موافقته لرأي ابي حنيفة باعترافه **الخامسة** اذا غصب ارضا
فزرعها او غرسها فالزرع والغرس لصاحبه وعليه اجرة الارض عن مدة شغلها الزرع فيها ولصاحبها
اي الارض ازالة الزرع والغرس ولو قبل اوان بلوغهما اذ ليس لعرق ظالم حق كما في الخبر المتلقى
بالقبول وله ايضا الزامه اي الغاصب بالازالة وطم الحفر والارش ان نقصت بالقلع او
الزرع لرفع الضرر بلا خلاف في شيء من ذلك الا ممن ياتي بل في التنقيح انه عليه انعقد اجماع
القوم قال ولا نعلم فيه خلافا الا ما يحكى عن ابي الجنيد من ان لصاحب الارض ان يرد ما خسره
الزارع لقوله ص من زرع في ارض قوم بغير اذنه فله نفقته وليس له من الزرع شيء والحق الاول
لانه نماء ملك الزارع وهو البذر فيتبعه في الملك والارض والماء والهواء والشمس معدات
لصيرورة البذر زرعا ثم حبا بالتدريج والفاعل هو الله سبحانه فهو بمنزلة من غصب دجاجة

واحضرنها على بقوله فانه يملك الفرخ وعليه اجرة الدجاجة وكذا اذا غصب ارضا وبذرا فزرعه
فيها يتبع الزرع البذر ولا يكون للغاصب شيء والخبر الذي تمسك به الاسكافي قال ذكره الاصحاب
عدم ثبوت صحته مع انه مخالف للاصل القطعي عندهم المعتضد بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع
المتقدمة المعلومة الصحة بتتبع فتوى الجماعة ومعارض بخصوص الخبر المروي في يب في كتاب المزارعة
عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت
بغير اذني فزرعك لي وعلي ما انفقت أله ذلك فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى ارضه و
الظهر منه الموثق المروي ثمة بعده بلا فصل في رجل اكترى دارا وفيها بستان فزرع في البستان
وغرس نخلا واشجارا وفواكه وغير ذلك ولم يستامر صاحب الدار في ذلك فقال عليه الكرى ويقوم
صاحب الدار الزرع والغرس قيمة عدل فيعطيه الغارس ان كان استامره في ذلك وان لم يكن
استامره في ذلك فعليه الكرى وله الغرس والزرع ويقلعه ويذهب به حيث شاء وفيه دلالة على
ما مر عن الشيخ في العارية من لزوم اخذ المستعير قيمة ما زرعه او غرسه في ارض بذله اياها له
وعدم لزومه في الغصب لكنه مروي في في بهذا السند والمتن الا انه فيعطيه الغارس وليس فيه
ما بعده بل ذكر بعده وان استامر فعليه الكرى وله الغرس والزرع يقلعه ويذهب به حيث شاء
وليس فيه حينئذ دلالة على ما ذكره الشيخ ولا الاصحاب في الباب بل فيه الدلالة على ما ذكره الاسكافي
فيشكل الامر سيما بملاحظة ما قدمناه في مسئلة زيادة العين المغصوبة بصبغ الغاصب و
نحوه من قوة ما ذكره الاسكافي ولكن ثمة خلافا لهم ايضا الا ان يجاب هنا باختلاف النسخة
فلا يقوم بها على احد حجة ورجحان نسخة في لاضبطيتها وموافقتها لسياق السؤال والجواب
لا يبلغ رجحان ادلة الاصحاب هنا من الاجماع المنقول والرواية السابقة المنجبرة بالشهرة
فلا ترجح عليها هي ولا ما قدمناه لتاييد الاسكافي ثمة وعلى ما ذكره الاصحاب لو … بذل

وعوض

وعوض صاحب الارض قيمة الغرس والزرع لم يجب على الغاصب اجابته وقد مر الكلام في مثله فيما تقدم ولكن ما ذكره
الاصحاب هنا اظهر ولم اجد الخلاف فيه الا من الاسكافي ومع ذلك ظاهر الخبرين يساعدهم **السادسة** لو تلف
المغصوب واختلفا في القيمة فالقول قول الغاصب الغارم وفاقا للمبسوط والحلي وفق والفاضلين
والشهيدين وكثير من المتاخرين بل عامتهم استنادا الى انه منكر وغارم والاصل عدم الزيادة وقيل كما
عن يه وعه … الى الاكثر ان القول قول المالك لان المالك اعرف بقيمة ماله من الغاصب
مع مناسبته ذلك لمؤاخذته باشق الاحوال ولا ريب في ضعفه نعم في صحيح ابي ولاد المشهورة قلت فمن
يعرف ذلك اي القيمة قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فتلزمك فان رد اليمين عليك فحلفت
على القيمة فيلزمك ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك الحديث
ولولا اطباق متاخري الاصحاب على العمل بالاصل العام واطراح الرواية لكان المصير اليها في غاية القوة
لكنه لا مندوحة عما ذكروه لاعتضاد الاصل بعملهم فيترجح عليها وان كانت خاصة لفقد المكافأة و
مع ذلك فالاحتياط لازم في المسئلة بمراعاة المصالحة

المغصوب

كتاب الشفعة

كتاب الشفعة

وهي فعلة من
قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجا كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب شريكه
واصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع وشرعا ما عرفه الماتن هنا بقوله الشفعة استحقاق
حصة الشريك لانتقالها بالبيع وكذا في يع الا انه بدل حصة الشريك بقوله احد الشريكين حصة شريكه
والعلامة اجود لما فيه من التنبيه على اتحاد الشريك المشترط في ثبوتها كما ياتي والاستحقاق بمنزلة الجنس يدخل
فيه استحقاق الشخص مال الاخر بالارث وفي الاستحقاق بالحيازة والاحياء وغيره وبقيد المستحق بكونه احد
الشريكين خرج منه استحقاق من ليس شريكا ولو لحصة اخرى ببيع وغيره وبقيد المستحق بكونه
احد الشريكين حصة الاخر بهبة وغيرها وهذا التعريف وان انتقض طرده بامور منها ما لو باع احد
الشريكين حصته للاخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد استحق حصة شريكه الاخر بسبب انتقالها بالبيع لا

انه اجود مما عرف به في عدة من انها استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع لانتقاضه
زيادة طردا على ما ينتقض به الاول بانه قد يستحق الشريك حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع لا بسبب الشفعة
بل بسبب اخر كالارث وغيره وانما لا ينتقض بها هنا بتعليل الاستحقاق بالانتقال بالبيع لخروجه عنه لكان
الانتقال لا به بل بغيره من النواقل كالهبة والاصداق والصلح ونحو ذلك هذا والتحقيق ان هذه التعريفات
اللفظية لا يقدح فيها ما يورد او يرد عليها من النقض والمناقشة فانما المقصود منها التمييز في الجملة ليذكر
فيترتب عليها الاحكام بسهولة وانما يحصل تمام التمييز بالعلم بالشرائط من الادلة والاصل فيها بعد الاجماع
المحقق والمحكي في كلام جماعة السنة المستفيضة بل المتواترة من طريق الخاصة والعامة وسيتلى عليك جملة منها في
الابحاث الاتية **والنظر فيه** اي في هذا الكتاب يستدعي ان تذكر فيه امورا **الاول** في بيان ما تثبت فيه الشفعة
واعلم انه تثبت في الارضين والمساكن اجماعا كما هنا وفي يع وشرحه وفي كلام المقدس الاردبيلي ره والنصوص
بذلك مستفيضة جدا منها قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال لا ضرر
ولا ضرار وهل يثبت فيما ينقل كالثياب والامتعة فيه قولان اكثر المتقدمين منهم الشيخان والمرتضى والاسكافي
والاسكافي والحلبي والحلي وجماعة من المتاخرين على الاول سواء كان قابلا للقسمة ام لا ومال اليه الشهيد
في س ونفى عنه البعد ولعله الظاهر لدعوى الاجماع عليه في الانتصار ويرد خصوص المرسل المنجبر بالشهرة القديمة
الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين الشريكين لا غيرهما فباع احدهما
نصيبه فشريكه احق به من غيره الخبر مضافا الى التاييد بالاطلاقات بل وعموم بعض الروايات كالخبر الشفعة
في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها من غيره بالثمن والخبر الشفعة لكل شريك لم يقاسم وقريب منهم
غير واحد من النصوص هذا مع انسحاب وجه الحكمة وهو الضرر الذي نيط به شرعية الشفعة كما اعترف به جماعة
وربما استفيد من الرواية السابقة التي هي احدى المستفيضة في المسئلة هذا مع احتمال التاييد ايضا ببعض
النصوص الاتية في ثبوت الشفعة في المملوك ولا يعارضها المرسلة الاخرى المروية في يب بعدها ان الشفعة

لا يكون

لا يكون الا في الارضين والدور فقط لقصور سندها مع عدم جابر لها عدا الاصل والشهرة المتاخرة
والاول يجب الخروج عنه بالاجماع المنقول والعمومات والثاني جابر لو لم يعارضه الشهرة القديمة الا مع
انه يجب تحصل بينهما معارضة كما في المسئلة ومع ذلك موافقة للعامة كافة كما يستفاد من الانتصار
وسيأتي اليه الاشارة والاشبه بين اكثر المتاخرين وفاقا للمبسوط وف وابن حمزة وظاهر سلار الاقتصار
على موضع الاجماع اخذا بالاصل الدال على عدم تسلط المسلم على مال المسلم الا بطيب نفس خرج منه المجمع
عليه وبقي الباقي ويدل على نفيها عن الحيوان والطريق والسفينة من المعتبرة الاتية والمرسلة
المتقدمة وضعف الجميع ظ فالاول بلزوم الخروج عنه بما مر من الخبر المنجبر بالعمل والاجماع المنقول
المعتضدة بما تقدم والثاني بما ياتي والثالث بما مر والعجب من الفاضل في المختلف استدل
على هذا القول بالرواية المتقدمة من جملة المستفيضة قال بعد نقلها وهو يدل بمفهومه على انتفاء الشفعة
في غير الارضين والمساكن اما اولا فلتعليق الحكم عليهما واما ثانيا فلقوله عم لا ضرر ولا ضرار
وهو كما ترى فان تعليق الحكم عليهما لا يقتضي نفيه عما عداهما الا على تقدير اعتبار مثل هذا المفهوم ولم
يقل هو ولا ساير الاصحاب به واما التعليل فالظاهر انه للحكم بثبوت الشفعة فيهما لا النفي عما عداهما او
عليه فيكون المراد بالضرر الضرر الذي نيط به وجه الحكمة في ثبوت الشفعة لا الضرر في تسلط المالك
على ملكه كما عقله والرواية حجة بعمومها المستفاد من التعليل فيها لما عليه اكثر القدماء وعلى تقدير عدم
ظهور ما ذكرناه فاحتماله لا اقل منه ومعه لا يتم الاستدلال بها الا على تقدير مرجوحيته ولا ريب في فساده و
يثبت الشفعة في الشجر والنخل والابنية اذا بيعت تبعا للارض التي هي اصلها ومنضمة معها
بلا خلاف ظ مصرح به في ط وغيره من الماتن في يع والشهيدين في شرحه قال بعد القطع بالحكم لدخوله في
عموم النص الوارد بثبوتها في الربع والمساكن والدور ونحو ذلك وان بيعت منفردة او منضمة
الى ارض اخرى غير ما هي فيها بني ثبوت الشفعة فيها وعدمه على القولين السابقين في ثمنها

اثبت بطريق اولى ومن خصص موردها بالارضين والمساكن والبساتين لم يوجبها لانها لا تدخل مفردة
في احدها فان المساكن اسم للمجموع المركب من الارض والبناء وكذا البساتين بالنسبة الى الشجرة ولا ينفعها
ضميمتها الى غير ارضها لعدم التبعية وكونها جزء من مسماها وفي ثبوتها اى الشفعة في الحيوان اقوال
المتقدمان ولم افهم وجها لافراد ذكرهما فيه بالخصوص مع كونه من المنقول الذي فيه اصل القولين و
لقد حسن في تيح حيث ادرجه فيه وذكره من امثلته وكذا لم افهم وجها للقول والمروى انها في الموثق لا ت
اشعاره بل ولا دلالة لعدم ورود رواية بثبوتها فيه مطلقا وقد عرفت ورود ما هو صريح في ثبوتها فيه
سابقا غايته انه ضعيف بالارسال ولكنه كما عرفت منجبر بالشهرة بين الاصحاب فهو اقوى من الصحيح
الغير المنجبر بها فالرواية النافية لها وان كانت موثقة الا انها بالاضافة الى تلك المرسلة لذلك
مرجوحة وان ترجحت عليها باخبار اخر متضمنة للتفصيل بين المملوك وحيوان غيره مصرحة بثبوت
في الاول وعدمه في الثاني منها المملوك بين الشركاء فيبيع احدهم نصيبه ويقول صاحبه انا
احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا فقيل له في الحيوان شفعة فقال لا ونحوها صحيحة اخرى
في يه مروية لان هذا التفصيل لم يقل به احد من ارباب القولين بل ولا غيرهم ولا نقل القائل به
من الاصحاب احد عدا الماتن هنا وفي يع فقال ومن فقهائنا من اثبتها في العبد دون غيره وقد
عرفت جماعة بعدم معروفية مثله شاذ وان صار اليه في لف ولكنه ضعيف وان صح سند
ما دل عليه لما مر من فقد التكافؤ بينه وبين الخبر المثبت هذا مع ان الموثقة مع ما عليه الاكثر
محتمل للحمل على التقية لكون المنع مذهب العامة كما يستفاد من الانتصار حيث قال بعد الحكم بالثبوت
ونسبته الى الامامية وخالف باقي الفقهاء في ذلك واجمعوا على انها لا تجب الا في العقارات
والارضين دون العروض والامتعة والحيوان انتهى وهي مع ذلك باطلاقها شاملة
للعبد وغيره فتعارض بما مر من النصوص الصحيح الصريحة بثبوتها في الاول وان اشتركت معها

في نفيها في الثاني ونحوها الموثق بل الصحيح المملوك يكون بين شركاء فيباع احدهم نصيبه فيقول احدهم انا
احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا ولا تثبت الشفعة فيما لا ينقسم ولا يقبل القسمة الاجبارية
كالعضايد والدكاكين والحمامات والنهر والطريق الضيق كل منها على الاشبه الاشهر بين الاكثر
من تاخر بل بالشهرة المطلقة صرح بذكره والحج عليه غيره ونحوه عدا ما في التنقيح من وجوه ضعيفة منها ان
ان غرض الشارع من الشفعة ازالة ضرر المالك بالقسمة لو ارادها المشتري وهذا الضرر منتف فيما
لا ينقسم فلا شفعة فيه وهو كما ترى في غاية من الضعف اما اولا فلعدم ورود النص الصحيح الصريح
بهذه العلة نعم ربما يستفاد من بعض الروايات السابقة كون العلة في ثبوت الشفعة نفي الضرر و
الاضرار في الشريعة لكنه متعلق الضرر فيه غير معلوم فيحتمل ما ذكر وغيره من نفس الشركة الجديدة او
سوء الشريك ولعل هذا اظهر ولذا استدل بعض الاصحاب وفاقا للمرتضى على ثبوت الشفعة في
المسألة بالضرر فقال بان المقتضي لثبوت الشفعة وهو ازالة الضرر عن الشريك قائم في غير المقسوم
بل هو الاقوى لان المقسوم يمكنه التخلص من ضرر الشريك بالقسمة بخلاف غيره قال واجيب بانه ليس
المراد من ازالة الضرر بالشفعة ما ذكروه بل ازالة ضرر طلب القسمة ومؤنتها وهو منتف في محل النزاع
ولا يخفى عليك ضعف هذا الجواب واي مؤنة للقسمة وضرر بذلك مقابل ضرر الشريك الذي لا
وسيلة الى التخلص منه وهو في غاية الجودة واما ثانيا فلضعف التعليل من وجه اخر وهو ان الشفعة انما
تثبت بانتقال الملك من الشريك الى المشتري فلا بد ان يكون الضرر الذي نيط به الشفعة
في ظاهر النص كلام الاصحاب ناشيا من جهته وضرر طلب المشتري القسمة ليس ضررا ناشيا منه
لسبقه على الانتقال وثبوته للشريك على كل حال فضرر طلب القسمة لازم على كل تقدير بل هو لوازم
الشركة فيما يقبل القسمة فلا يمكن ان يكون مثله الضرر المناط بالشفعة وهذا من اقوى الشواهد
على تعين ما استظهرناه من متعلق الضرر في الرواية ومنها اصالة بقاء الملك على مالكه واثبات

مجمل

الشفعة مخالف له فيفتقر الى دليل وهو كما ترى في غاية الضعف بعد ما عرفت على الثبوت من العموم من الاجماع
المنقول والخبر المنجبر بالعمل المؤيد بما قدمناه من المؤيدات ومنها الخبران لا شفعة في سفينة ولا في نهر
ولا في طريق وزيد في بعض النسخ ولا في رحى ولا في حمام وفيهما مع قصور السند ما ذكره بعض الاصحاب من انه
لا دلالة فيهما عليه اصلا مع احتمالها التقية سيما مع كون الراوي لهما من العامة على المشهور بين الطائفة
ولا يقدح فيها اختصاصهما بنفي الشفعة في الامور المزبورة الا على تقدير حجية مثل هذا المفهوم ولم
يقل بها احد من الطائفة واكثر العامة هذا مضافا الى معارضتهما في الطريق باقوى منهما سندا او هو
خبران احدهما موثق والاخر حسن ياتيان في ثبوت الشفعة في المقسوم بالاشتراك في الطريق و
الغالب فيه الضيق والاختصاص بالطريق غير قادح بعد الاجماع المركب على العموم وعليهما بناء الاستدلال
بالخبرين الاولين فاذا القول بثبوت الشفعة في المسألة في غاية من القوة وفاقا لجماعة من قدماء
الطائفة ومنهم المرتضى مدعيا عليه اجماع الامامية ومال اليه من المتاخرين شيخنا في لك وجمع ممن
تبعه لكنه رجع عنه في مه فوافق الجماعة مستندا الى الوجه الثاني وفيه ما عرفته هذا ولا ريب ان الاحوط
للشفيع ترك المطالبة بها في المواضع الخلافية سيما فيما لا يقبل القسمة وخصوصا ما لحقه الوارد فيه خصوص
الخبرين المتقدم اليهما الاشارة ونحوهما مرسلة رضوية على ما الصدوق وقال حيث نفى الشفعة فيها
واثبتها في غيرها مطلقا ولو لم يقبل القسمة اه وللمشتري اجابة الشفيع ان طلبها مطلقا وان تعاسرا
فالعمل على ما عليه الاكثر قدماء اصحابنا ويشترط في ثبوتها انتقاله اى الشقص المشفوع بالبيع فلا يثبت
لو انتقل بهبة او صلح او صداق او اقرار على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفي الكفاية كلام
جماعة انه كاد يكون اجماعا وبانعقاده بين المتاخرين صرح في التنقيح وغيره وبنا الاختصاص نفيها
عن الصداق صرح في طاوية في الجميع صرح في يرو المقدس الاردبيلي ره في ح د وهو الحجة مضافا الى
الاصل واختصاص اكثر النصوص بصورة البيع خاصة والاطلاقات بعضها غير معارضة بعد ورودها

لبيان حكم اخر غير مفروض المسألة خلافا للاسكافي فاثبتها في الهبة مطلقا بعوض كان ام لا ونسبه جماعة
اليه بثبوتها في الجميع ولا اعدها عبارته المحكية في لف والذي الي الثبوت فيما ذكرناه خاصة في سق
وكيف كان فحجته غير واضحة عدا ما قيل عنه من عدم دليل على التخصيص مع اشتراك الجميع في الحكمة الباعثة
وهي دفع الضرر عن الشريك وتضمن النصوص البيع لا ينافي ثبوتها بغيره ويظهر من لك الميل اليه
في الجملة وكذا بعض من تبعه قال بعد نقله وهو قوي ان حصرها بالمعارضات المحصنة لان اخذ الموهوب
مثلا بغير عوض بعيد وبه خارج عن مقتضى الاصل وكل غير الهبة والنساقة فيه ونحوه لا ابتناء
التقوية على ثبوت وجه الحكمة من جهة منصوصة ولم نقف عليها عدا الرواية المتقدمة النافية للضرر
بعد الحكم بالشفعة وهي مع قصور سندها وعدم جابر لها في المسألة قد مر ما يقدح في دلالتها من
حيث اجمال المعلل به هل هو ثبوتها او نفيها كما فهمه العلامة وعليه فينعكس الدلالة ولا ينافي الاجمال
ما ادعيناه سابقا من ظهور الاحتمال الاول لعدم كونه ظهورا معتدا به ولذا ايدنا به الادلة القائمة
ولم نجعله حجة مستقلة وعلى تقدير قوة الظهور والدلالة فلا ريب في عدم مقاومتها للاجماعات
المحكية والقاعدة الثابتة المسلمة ومع ذلك مفهوم العلة فيها معارض بمفهوم الشرط او القيد
المعتبر في المرسلة المتقدمة المتضمنة لقوله عليه السلام الشفعة جائزة في كل شيء الى ان قال اذا كان
بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره وقريب منها اخبار اخر معتبرة
وفيها الصحيح وغيره اتية في مسألة ثبوت الشفعة في الدور المقسومة مع كون طريق الجمع دائرة
ولكنه الافضاء فان مثل هذه المفاهيم محتملة الورود مورد الغلبة في بعض والسؤال في
اخر فلم تبلغ درجة الحجية ولا كذلك مفهوم العلة في المرسلة لكنها صالحة للاعتضاد والتقوية
والا في العمدة هو ما قدمناه من الادلة الظاهرة والحجج الباهرة السليمة كما عرفت عما يصلح
للمعارضة فلا شبهة في المسألة بحمد الله سبحانه وقد استدل الفاضل في لف للمختار بالصحيح عن

رجل تزوج امرأة على بيت في دار وله في تلك الدار شركاء قال جايز له ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها و
فيه نظر لجواز ان يكون نفي الشفعة لكثرة الشركاء لا للاصداق ولو كان الوقف مشاعا مع طلق فباع الموقوف
عليه الوقف على وجه يصح ثبتت الشفعة لصاحب الطلق بلا خلاف فيه ظاهرا لوجود المقتضي وانتفاء المانع
وان انعكس فباع صاحب الطلق فكذلك لم تثبت للموقوف عليه مطلقا وفاقا للماتن هنا وفي يع والشهيد
في ش المبسوط نافيا الخلاف فيه ونسبه الحلي الى الاكثر ولعله الاظهر اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن
من الفتوى والنص وليس لحكم النادر الا ما عدا محل الفرض هنا فان الاصل عدم الخلاف المتقدم المعتضد
بدعوى الحلي على ذلك الشهرة وهو حجة كما بينته في رسالة في الاجماع مفردة ومع ذلك سليم عن المعارض
بالكلية عدا ما يتخيل من وجه الحكمة المشتركة وقد مر الجواب عنه في المسئلة السابقة هذا كله على تقدير القول
بانتقال الملك الموقوف الى الموقوف عليه كما هو احد الاقوال في تلك المسئلة واما على القول بعدم الانتقال
مطلقا فلا ريب في عدم ثبوت الشفعة لفقد الشركة المشترطة في ثبوتها اتفاقا فتوى ورواية وقال المرتضى
رضي الله عنه تثبت الشفعة مطلقا وجوز للامام وخلفائه المطالبة بشفعة الموقوف التي ينظرون فيها على
المساكين او على المساجد ومصالح المسلمين وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي واستند فيه الى
الاجماع وهو موهون بعدم وجود قايل به سواه معارض بنقل الشيخ على خلافه عدم الخلاف وهو ارجح بعد
اعتضاده بالشهرة المنقولة والاصل المتقدم اليهما الاشارة وعن الحلي الموافقة له مع وحدة
الموقوف عليه وللمبسوط مع تعدده وعليه اكثر المتاخرين بل نسبه الشهيد الى اليهم كافة ووجهه يظهر مما مضى
الا على تقدير ثبوت انتقال الموقوف الى الموقوف عليه مطلقا ووجود عموم على ثبوت الشفعة لكل من له الملك
الغير التام كالوقف فيصح ما ذكروه لوجود المقتضي لثبوتها في الشق الاول والمانع عنه وهو تعدد الشركاء
على الاصح كما يأتي في الثاني ولكنهما في محل التردد او المنع **الثاني** في بيان شفيع المستحق لمطالبة المشتري
بالشفعة وهو كل مسلم شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن واعتبار الاسلام فيه ليس كليا لثبوتها بين

الكفار بعضهم مع بعض اجماعا كما في ظ وغيره لعموم الادلة بل يعتبر اذا كان المشتري مسلما فلا يثبت لذمي ولا
حربي على مسلم اجماعا منا كما في صريح الاستبصار وظ وير ولك وح ود وللمقدس الاردبيلي حاكيا
له عن كره وهو ايضا في ظ جابة وهو الحجة مضافا الى ان مطالبتها تسلط على سبيل القهر ولن يجعل
الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي الخبر ليس لليهودي ولا النصراني شفعة يعني على المسلم للاجماع
على ثبوتها لهما على غيره واختصاص النص والفتوى بالذمي لعله للندرة اتفاق شركة المسلم مع الحربي
او للتنبيه على الادنى بالاعلى ويتفرع على اعتبار الشركة في الحصة انه لا يثبت بالجوار بلا خلاف منا
حتى من العماني كما في ظ لك وصرح بعض من تبعه بل عليه الاجماع في ير وعن شيخ الطائفة وهو الحجة مضافا
الى الاصل واختصاص المخصصة له بما فيه الشركة مع فحوى النصوص الاتية الدالة على نفي الشفعة
فيما حصل فيه قسمة بل بعضها كالصريح في ذلك كالحسن عن الشفعة في الدور اشيء واجب للشريك ويعطى
على الجار فهو احق بها من غيره فقال الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها من غيره بالثمن فلا
شبهة في المسئلة وخلاف العماني هنا على تقديره كما يستفاد من جماعة شاذ منعقد الاجماع على خلافه
بعده ويتفرع على اعتبار القدرة على الثمن انه لا تثبت الشفعة لعاجز عن الثمن بلا خلاف ظ بل صرح
بالوفاق عليه وعلى باقي قيوده التعريف في لك حيث حكاه بعد ذكره بقيوده وهو الحجة مضافا
الى الاصل واختصاص الثبت من النص والفتوى بحكم التبادر في بعض والتصريح في الاخر بالقادر مع ما
الاستدلال عليه بالخبر الاتي في تاجيل ثلاثة ايام لمدعي غيبة الثمن ونفي الشفعة ان لم يحضره بعدها
وبلزوم الضرر على المشتري او البايع على تقدير ثبوتها مع العجز ايضا وهو ممتنع عقلا ونقلا ومنه يظهر
الوجه في الحاقهم للماطل والهارب بعد البيع عن بذل الثمن بالعاجز عنه اولا ويرجع في العجز الى اعترافه
او شهادة القراين القطعية بعجزه وعدم امكان استدانته او عدم مشروعيتها ولا تثبت الشفعة
فيما ميز وقسم على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وعن الشيخ وفي ير وغيره الاجماع عليه

وهو الحجة مضافا الى الاكثر ما مر في نفيها بالجوار من الادلة والنصوص بجميع ذلك مستفيضة كادت تكون متواترة
منها زيادة على الحسنة المتقدمة الصحيح لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما الحديث والقوي لا
شفعة الا لشريك غير مقاسم ونحوه اخبار اخر منها وفي الخبر اذا وقعت السهام ارتفعت الشفعة
وفي اخر اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة وفي ثالث ان رسول الله ص قضى بالشفعة
ما لم تورق يعني ما لم تقسم وفي المعتبرين لا شفعة الا لشريك ولا يقدح ضعف الاسناد بعد الانجبار
بالاصل والكثرة وعمل الاصحاب وخلاف العماني شاذ ومستنده غير واضح عدا ما يستدل له بالخبر العامي
الوارد في الجار والنص الاتي في الاستثناء والاول ضعيف سندا غير صريح دلالة ولا مقاوم لما مر
من الادلة من وجوه شتى والثاني نقول بموجبه تبعا للاصحاب من غير خلاف ومنهم الماتن هنا لقوله الا
بالشركة في الطريق والنهر اذا بيع احدهما او هما مع الشقص المقسوم للصحيح عن دار فيها دور وطريقهم واحد
في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق ان يأخذوا بالشفعة فقال ان كان باع
الدار وحول بابها الى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة ونحوه خبر اخر
وقريب منهما الرضوي فاذا كانت دار فيها دور وطريق ابوابها في عرصة واحدة فباع رجل داره
منها من رجل كان لصاحب الدار الاخرى شفعة اذا لم يتهيأ له ان يحول باب الدار التي اشتراها الى موضع
اخر فان حول بابها فلا شفعة لاحد عليه بناء على ما قيل من ظهور ان قوله اذا لم يتهيأ الخ كناية عن
دخول الطريق في البيع وعدمه بمعنى انه ان باع الدار وحدها من غير دخول الطريق معها فلا شفعة لما
من عدم موجبها وان ادخل الطريق في البيع لعدم امكان طريق له غيره الا فله الشفعة في الجميع وعن كره انه استدل
ايضا بالحسن عن دار بين قوم اقتسموها فاخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم
فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم له ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا الى الطريق او ينزل من فوق البيت
ويسد بابه فان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجيء حتى يجلس على ذلك الباب

ونحوه الموثق الا انه قال او ينزل من فوق البيت فان اراد شريكهم ان يبيع منقل قدميه فهم احق به
وان اراد يجيء حتى يقعد على الباب المسدود الذي باعه لم يكن لهم ان يمنعوه وفيه نظر كما نبه عليه جمع ممن
تاخر اذ لا تعرض فيهما لبيع الدار مع الممر كما هو محل البحث بل ظاهرهما ثبوت الشفعة في الطريق فقط بجهة
خاصة واعلم ان النصوص كما ترى مختصة بصورة الاشتراك في الطريق لكنهم الحقوا به الاشتراك في الشرب
ومستندهم غير واضح مع مخالفته لاصولهم في الكتاب اللهم الا ان يكون انعقد عليه الاجماع ثم لو باع الشريك
حصته من العرصة التي هي الطريق دون الدار جاز الاخذ بالشفعة لما مر اليه الاشارة وشرط بعضهم كون الطريق
مما يقبل القسمة في صورة انفراده بالبيع دون صورة الانضمام وبعضهم شرط ذلك في الموضعين و
ليس في الروايات وغيرها تعرض لذلك فالاقوى عدم اعتباره مطلقا وكذا اطلاق الروايات يقتضي عدم الفرق
بين كون الدور مقسومة بعد شركة او ابتداء لا او بدونه في ذلك وحكي عن كره وتبعه جماعة وعن ظاهر كما
اعتبار شركة سابقة على القسمة في ذات الطريق تعويلا على حجة ضعيفة فالاول في غاية القوة واعلم انه
تثبت الشفعة بين شريكين اجماعا فتوى ونصا ولا تثبت لما زاد عليهما على اشهر الروايتين فتوى
بل عليه في الانتصار وير والتنقيح اجماعنا ومع ذلك هي صحاح مستفيضة وغيرها من المعتبرة تقدم
الجملة منها الاشارة في نفيها عن المباحث السابقة معتضدة بالاصل المتقدم غير مرة والرواية
الثانية ايضا مستفيضة منها النصوص المتقدمة في المسئلة السابقة ومنها الخبر ان الشفعة على عدد
الرجال والخبر قضى رسول الله ص بالشفعة بين الشركاء وهي مع قصور اكثرها سندا اكثرها وعدم مكافاتها
لما مر من وجوه شتى شاذة لا عامل بها عدا الاسكافي والصدوق في الفقيه في الجملة موافقة لمذهب العامة
كالقائلين بمضمونها كما صرح به المرتضى وشيخ الطائفة وجماعة فلتحمل على التقية لذلك سيما كون راوي
بعضها من العامة ويعضده مصير الاسكافي اليه الا ان المنقول عنه في الانتصار تخصيص ذلك بغير الحيوان
ومصيره فيه الى ما عليه الاصحاب وهو حج كالصدوق في قوله بالتفصيل المزبور فانه قال في يه بعد

نقله ابن عطا الحق من الاخبار قال صنف هذا الكتاب يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما غير الحيوان
فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين والتصديق ذلك مارواه احمد بن محمد ابن ابي نصر عن عبد الله
بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم ان يبيع نصيبه قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين
فاراد احدهما ان يبيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به ثم قال عليه السلام لا شفعة
في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا انتهى وفي جماعة من الاصحاب تصير الاسكافي الى القول المزبور
مطلقا دون التفصيل وعبارته لا تحتمل ذلك وما ذكره المرتضى رضه فانه قال بعد نقل مذهب ق وكذا اختار
ابن الجنيد ثبوت الشفعة مع الكثرة ويعضده ما ذكره الجماعة ما ذكره الماتن في نح من ان في المسئلة اقوال ثلثة و
عد منها القول بثبوتها مع الكثرة مطلقا ولم يجد القائل به لو لم يكن الاسكافي لكن يضعفه انه عد منها القول با
لتفصيل بين العبد خاصة وغيره ولا قائل به حتى الصدوق لاشتراط الحاد الشريك مطلق الحيوان دون تخصيص
بالعبد فهو غير الصدوق ولعل القول بالثبوت مطلقا لمن عدا الاسكافي وقد وقف عليه قائله ولم نقف عليه كالقول
بالتفصيل الذي حكاه وكيف كان فالقول بالتفصيل بقسميه على تقديرهما ضعيف جدا كسابقهما لعدم وضوح
ماخذهما عدا ما في الفقيه وقد مضى وهو كما ترى لعدم التعارض بين الخبر الذي قيده والذي استشهد به
لتقييده اذ غايته اشتراط الاتحاد في الحيوان وهو لا ينافي اشتراطه في غيره كما هو مقتضى الخبر الاول المقيد بعموم به
بالخبر لانه المرسل المتقدم المصرح بثبوت الشفعة في كل شيء حتى في الحيوان ولو كان الرضوي المنافي الا المفهوم
الضعيف الذي لعله لا يقول به ثم على تقدير حجيته لا يمكن التقييد به ايضا لما مضى من عدم التكافؤ فاذا
فمقتضاه رفع اليد عن نحو هذا الخبر وغيره من الاخبار المتقدمة المطلقة سيما مع ما عرفت من قوة احتمال ورودها
للتقية وتحمل اليه مجامل اخر ذكرها الجماعة كحمل لفظ الجمع فيها على الاثنين ولو مجازا او على ارادة تعميم
الحكم بالنسبة الى المكلفين لا بالنسبة الى قضية واحدة تشترك فيها جماعة وهما وان بعدا الا انه لا باس
بهما جمعا وهو احسن من الطرح مهما امكن واولى وبالجملة لا ريب ولا شبهة في المسئلة بحمد الله تعالى والله اعلم

لا خلاف على الظاهر المصرح به في ح والمقدس الاردبيلي رحمهما الله كونه اجماعا في انه لو ادعى الشفيع غيبة الثمن
اجل ثلثة ايام ولو ملفقة من وقت حضوره للاخذ بالشفعة ان ذكر انه ببلده فان لم يحضره في المدة
المضروبة بطلت ولو قال انه في بلد اخر اجل بقدر وصوله اليه وعوده منه وزيادة ثلثة ايام بعد ذلك والاصل
في جميع ذلك الحسن بالمثنى عن رجل طلب شفعة ارض فذهب على ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب
الارض اذا اراد بيعها يبيعها او ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة في الارض وان طلب الاجل الى ان يجيء بالمال
من بلد الى بلد اخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلدة وينصرف وزيادة ثلثة ايام اذا قدم فان
وفاه والا فلا شفعة له وقصوره عن الصحة مجبور بالعمل مع ان الحسن في نفسه حجة على الاظهر الاشهر بين الطائفة
وفي اطلاقه وان شمل صورة ما لو ترتب الضرر على المشتري بالتاجيل وعدمه الا ان ظاهرهم الاطباق على
تقييده بما اذا لم يتضرر المشتري به كما اذا كان البلد بعيدا جدا ولعله للجمع بينه وبين ما دل على نفي الضرر
من العقل والنقل مضافا الى التايد بما مر انا طه ثبوت الشفعة بنفي الضرر فينبغي ان يكون حيث لا يلزم
من وجه اخر لان مع التعارض ينبغي الرجوع الى حكم الاصل وهو عدم الشفعة هذا واما ما يورد على الخبر من
ان مورده هو الشفعة قبل البيع وان الذي ينتظر به هو الشريك الذي يريد ان يبيع لا المشتري فهو
خارج عن محل البحث الذي يستدل به عليه وهو الشفعة بعد البيع والعلم فما سوا حال المشتري على البايع
وهو مشكل فغير واضح لابتنائه على كون المراد بصاحب الارض هو المالك الاول دون المشتري ولا اشعار
في الخبر مع صدق ذلك على المشتري بل اطلاق لفظ الشفعة التي هي حقيقة في الاستحقاق بعد البيع كما
مر يعضد ارادة الثاني هذا مع احتمال ان يكون الحاق محل على تقدير صحة ما ذكر من باب تنقيح المناط القطعي
لا القياس الخفي فتدبر ثم المراد ببطلانها على تقدير عدم احضاره في المدة المضروبة سقوطها ان لم
يكن اخذ وتسلط المشتري على الفسخ ان كان قد اخذ كذا ذكره في الك ولعله كذلك لان الحكم بالبطلان انما
هو مراعاة للمشتري فاذا رضي باخذ الشفيع بالتاخير فقد اسقط حقه وليس في اطلاق الرواية ما ينافيه

ذلك لان غايتها اسقاط حق الشفيع من التسلط على المطالبة وهو لا يستلزم اسقاط حق المشتري من المطالبة
بالثمن بعد اجراء الصيغة الناقلة وبالجملة لا دلالة فيها على بطلان حق الشفيع وعلى تقديره لا فرق فيه
ايضا وان هي عم الا كما ورد في خيار التاخير من بطلان البيع مع اطباق الاصحاب على انتفاء الصحة وثبوت
الخيار للافادة من اصله فافهم الكفاية من ان هذا التفصيل غير مذكور في الرواية محل مناقشة ان اراد الرد
بها عليه وان اراد عدم استفادة ما ذكره منها فحسن الا انه لم يستند اليها في ذلك ولعله اخذه مما قدمناه
في الجبر وتثبت الشفعة للغائب وان طالت غيبته فاذا قدم من سفره اخذ ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة
بنفسه او وكيله ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد وفي حكمه المريض والمحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر على الحقوق
لم يطالب بعد مضي زمان يتمكن من التخلص والمطالبة بطلت وكذا السفيه والمجنون والصبي تثبت الشفعة
لهم ويأخذ لهم الولي مع الغبطة والمصلحة كساير التصرفات ولا خلاف في شيء من ذلك اجده وبعدهم
مرح بعض الاجلة وهو الحجة مضافا الى العمومات المعتضدة بوجه الحكمة المشتركة وخصوص بعض المعتبرة المنجبر
قصور سنده عن الصحة بفتوى الطائفة وصي اليتيم بمنزلة ابيه يأخذ له الشفعة اذا كان له فيه رغبة وقال
للغائب شفعة وهو وان اختص مورده بالاول والاخير الا ان الوسطين ملحقان بهما لعدم القائل
بالفرق بين الكل مع ما في الطائفة مع عدم مقتضى الحاق الثالث بل ما سبقه ايضا باستقراء والاشتراك مع الصبي
في الاحكام غالبا هذا وربما اشكل الحكم بثبوت الشفعة لهم لتضمن طول الغيبة وانتظار ارتفاع موانع
الثلثة حيث لم يأخذ لهم وليهم بالشفعة كما سيأتي اليه الاشارة ضررا على المشتري يظهر وجه مما قدمنا
وربما كان مقتضى تعارض الضرريين الرجوع الى حكم الاصل وهو عدم الشفعة وحينئذ فهذا الحكم ايضا
بالتقييد بجواز التاجيل بما اذا لم يتضرر به المشتري مع خلو النص كما عرفت عن القيد لكن عدم خلافهم في
ذلك لعله حيث كان ان يعد من الاجماع كفانا الاشتغال بالطلب دليل اخر على تصحيح الاطلاق ولو ترك الولي الاخذ
حيث يجوز له فبلغ الصبي وافاق المجنون او رشد السفيه فلاي لكل منهم الاخذ قيل لان التاخير وقع

لعذر وتقصير الولي بالتراخي لا يسقط حق المولى عليه وليس الحق متجددا عند الكمال بل مستمر وانما
المتجدد اهلية الاخذ ولا يظهر خلاف فيه وفي انه لو كان الترك لعدم المصلحة لم يكن لهم بعد ارتفاع
المانع الاخذ بالشفعة وعليه فلو جهل الحال في سبب الترك هل هو الثاني او الاول وفي استحقاقهم
الاخذ نظرا الى وجود السبب فيستصحب الا ان التقاء الا انه مقيد بالمصلحة وهي غير معلومة وجهان
اوجههما الثاني عند الشهيد الثاني وذكر تبعا للمدروس ان المفلس له الشفعة ولكن لا يجب على الغرماء
تمكينه من الثمن فان بذلوه او رضي المشتري بذمته فاخذ تعلق بالشقص حق الغرماء ولا يجب
الاخذ لو طلبوه منه مطلقا ولو بذلوا له الثمن او كان للمشتري بذمته رضا الثالث في بيان كيفية
الاخذ واعلم انه يجوز ان يأخذ الشفيع المشفوع بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد اجماعا محققا
مستفيض النقل في كلام جماعة وهو الحجة مضافا الى الاتفاق المنصوص عليه ولو لم يكن الثمن
مثليا بل قيميا كالرقيق والجوهر والثياب ونحو ذلك اخذه بقيمته على الاظهر الاشهر بل عليه
عامة من تاخر الا من ندر ممن تاخر عنه تاخر وفاقا للمفيد وط والحلي وللعمومات المؤيدة
بالاطلاقات والشهرة العظيمة بين الاصحاب وقيل كما عن ف وابي حمزة انه تسقط الشفعة
وعليه الطبرسي والعلامة في لف استنادا الى الرواية بل قيل بروايات معتبرة منها الموثق في
يب والصحيح في قرب الاسناد في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها
شفعة ومنها الحسن الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها من غيره بالثمن ومنها الصحيح عن
رجل تزوج امرأة على بيت في دار له وله في تلك الدار شركاء قال جايز له ولها ولا شفعة لاحد
من الشركاء عليها وجعل هذه الرواية من روايات المسئلة يتوجه اليه المناقشة بظهور احتمال
استناد المنع فيها عن الشفعة على كثرة الشركاء او انتقال المشفوع بما عدا البيع لاشتراط الانتقال
به في ثبوتها كما مضى وكذا جعل الثانية من رواياتها وان اتفق للفاضل في لف لاحتمال ان الاية

بالثمن انما يتحقق في المثلي لان الحقيقة غير مرادة اجماعا فيحمل على اقرب المجازات الى الحقيقة
وهو المثلي واعترض في ذلك بان اقرب المجازات الى الحقيقة غير مراد بحسب الحقيقة فان كان مثليا
فالاقرب اليه مثله وان كان قيميا فالاقرب اليه قيمته وفيه نظر بل الاجود في منعه ما ذكره المقدس الاردبيلي ره
من انا مجوزته على الغالب بحال القيمة بثمن او المثلية الدور او غير ذلك مما ذكره وان كان في بعضه
نظر وجه اشتراط الثمن في استحقاق الشفعة على ما ذكره من الحمل على الثمن مرجعها الى اشتراط جنس
الثمن ولو كان قيميا الا اشارة الى ان استحقاقها ليس مجانا بل باعطاء الثمن وهذا يجتمع مع ما لو كان
مثليا او قيميا وبالجملة فالاستدلال بهذين الخبرين في البين غير متوجه ولعله لذا لم يستند
اليهما فضلاء الطرفين المشهورين احد غير من مر في الكلام في الجزء الاول الذي استند اليه ارباب
هذا القول وفيه بعد الاغماض عن عدم مكافاته لما مضى من حيث اشتهاره بين الاصحاب بل
والاجماع عليه في الجملة دونه قصور من حيث الدلالة بناء على احتمال الاستناد المنع فيها عن الشفعة
على الجناب ما نفي عنها لقدمت اليه ذكره الاشارة اذ ليس فيها التصريح بان المانع من جهة
القيمة وانها قيمي لا مثلي وما يتوهم من ان المتبادر من سياقها ذلك فان الظاهر ان السؤال فيها
انما اريد به من حيث الشراء بذلك الثمن وانه هل تجوز الشفعة اذا كان الشراء بهذا الثمن
ام لا ولو كان المراد من السؤال معنى اخر من كون الدار لا شريك فيها وان المراد نفي الشفعة
بالجوار لما كان لذكر القيمة وجه بالكلية ولكان حق السؤال التصريح بذلك وان تأدت بعبارة
تؤدي هذا المعنى فمدفوع بانه وان ذكر الثمن ولسببه يستظهر من السؤال والجواب ما يتوهم كذا
ذكر ان المبيع الدار والمتبادر منه الجميع وهو مما لا يتاتى فيه بعد الشراء شركة توجب الشفعة
ولا تثبت فيها الا من حيث الجوار فنفي الشفعة في الرواية يحتمل ان يكون مستندا الى هذا ولو
اريد من الدار بعضها تعين ما استظهر من السياق الا ان اطلاق على البعض مجاز لا يصار

اليه الا بالقرينة هي في الرواية مفقودة فاذا هي مجملة لا ريب في ضعف الاستناد اليها لاثبات ومنه
يظهر ضعف هذا القول وان ادعي في ق اجماع الفرقة لوهنه بعدم ظهور قائل به سواه وبعض
من تبعه مع مصير معظم الاصحاب الى خلافه ومنهم هو في قول الثاني وعلى تقدير سلامته عن الا يكفي
المصير اليه لضعفه عن المقاومة للعمومات المعتضدة بالشهرة ومنها يظهر ضعف [illegible]
اليه الاصل المقرر في الشفعة لاندفاعه بتلك الادلة المعتضدة زيادة على الشهرة بوجه الحكمة المذكورة
التي استند اليها هو وغيره من الجماعة في مواضع عديدة على سبيل الحجة او التقوية وهنا قولان اخر
للف وشن عن الاسكافي وهو انه يكلف الشفيع رد العين التي وقع عليها العقد ان كانت والا فلا
شفعة له وعلى المختار فهل المعتبر القيمة وقت العقد لانه وقت استحقاق الثمن والعين متعذرة
فوجب الانتقال الى القيمة او وقت الاخذ لوجوبه حينئذ على الشفيع او الاعلى منهما اقوال اجودها
الاخير واشهرها في الظاهر المصرح به في كلام جمع الاول واعلم ان الشفيع المطالبة بالشفعة في الحال
اي حال العلم بالشراء بلا خلاف ولو اخر لا لعذر بطلت شفعته وفاقا للشيخ في كتبه الثلاثة والقاضي وابن
حمزة والطبرسي وجماعة ومنهم الفاضل في كتبه والشهيدان وعامة المتاخرين وادعى عليه الشهرة
المطلقة جماعة منهم الفاضل في كره واخرون الشهرة المتاخرة كالمسالك وجمع من تبعه وعن الشيخ
دعوى الاجماع عليه وهو الحجة عندهم مضافا الى ما قالوه من الاصل المتقدم غير مرة وانها حق
مبني على التضييق بقرينة ثبوتها في بعض دون بعض وبعقد دون عقد فلا يناسب التوسعة ولادائه
الى ضرر المشتري اذ قد لا يرغب في عمارة ملكه لتزلزله وللحسنة المتقدمة في جواز انظار الشفيع با
لثمن الايام الثلاثة لحكمه عم فيها ببطلان الشفعة بعد الثلاثة التي اخرها للعذر فلو كان حق الشفعة
على التوسعة لم تبطل شفعته بالتاخير مطلقا لعدم القائل بالفرق فالقول به احداث قول ثالث
وهو باطل باجماعنا والنبويين في احدهما الشفعة لمن واثبها وفي الثاني الشفعة كحل العقال وفي الجميع

نظر لمعارضة الاجماع بمثله وسيأتي واعتضاده بالشهرة غير نافع بعد ظهور انعقادها بعد الحكاية ومرجوحيته
بالموافقة للعامة كما سيأتي اليه الاشارة وضعف الاصل بما مر في المسألة الاولى وقد ودعوى انها حق مبني
على التضييق غير مسموعة ان اريد بها العموم حتى في المسألة لكونها مصادرة غير واضحة الحجة عدا القرينة
ودلالتها على العموم غير ظاهرة بل فاسدة وان اريد بها ثبوت التضييق في الجملة او فيما عدا المسألة
فغير نافعة والضرر الناشئ من التراخي مجبور بضمان الشفيع الارش على تقدير القلع كما ذكروه هذا ان اريد
من الضرر ما ينشأ من نقص ما حصل وعمر وان اريد به مجرد عدم الرغبة في التعمير فيمنع من كونه مثله
بعد ضررا او على تقديره يجبر بما ذكره علم الهدى من عرض المبيع الى الشفيع وبذل تسليمه اليه فاما ان
يتسلم او يترك الشفعة فيزول الضرر عن المشتري فان لم يفعل ذلك كان التفريط من قبله وعلى تقدير
عدم امكان رفع هذا الضرر فالدليل من المدعى اخص والجبر بالاجماع المركب ينفع حيث لا يمكن العكس
وهو ممكن في محل البحث فتدبر هذا مع ان هذا الدليل جار في صورة التاخير لعذر وقد اطبقوا
على ثبوت الشفعة فيها مطلقا والحسنة لا دلالة فيها على الفورية التي ذكروها واحالوا معرفتها الى العرف
والعادة ولا ريب ان التاخير ثلاثة ايام بل وما دونها من دون عذر كما هو مورد الرواية
تنافي الفورية العرفية ولذا استدل بها المقدس الاردبيلي ره على القول الاتي واجاب عن
الاستدلال بها لهذا القول بما يرجع حاصله الى ان الحكم ببطلان الشفعة بعد الثلاثة لعله للعلم
بعدم ارادة الشفيع المطالبة بالشفعة عرفا وعادة اول ويحتمل كونه من جهة ظهور عدم قدرته
على اداء الثمن المشترط في استحقاق الشفعة بالاتفاق كما مر اليه الاشارة ولذا علقوا بعجزه
من دون خلاف فيما نذكره ثمة وبالجملة هذه الرواية لو لم نقل بظهورها في ضد ما ذكره
الجماعة فلا ريب انها على ما ذكروه غير دالة واما الخبران الاخيران فهما عاميان على الظاهر
اذ لم نجدهما في كتب اخبارنا المشهورة ولا نقلهما ناقل من طرقنا في الكتب الاستدلالية

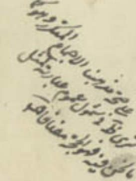
بل صرح جماعة بانهما من طرق العامة فليس فيهما حجة وان انجبرا بالشهرة المتاخرة بل المطلقة على تقدير تسليمها
لانها معارضة بالموافقة للعامة كما صرح به في الانتصار وفيها اي في المقام قول اخر انها على التراخي لا تسقط
الا بالاسقاط ذهب اليه المرتضى والاسكافي ووالد الصدوق والحلبي والحلي مدعيا انه الاظهر بين الاصحاب
حاكيا الاول عن بعض الاصحاب مشعرا باشتهار ما اختاره بين الاصحاب وهذا والمرتضى فادعى الاجماع
عليه وهو الحجة لهذا القول مضافا الى العمومات السليمة كما عرفت عما يصلح للمعارضة مع استصحاب الحالة
السابقة وهذه الادلة في غاية من المتانة والاجوبة عنها فاسدة عدا ما اجيب عن الاجماع فانه حق
لمعارضته بالمثل الا ان في البقية كفاية لولا الشهرة العظيمة المتاخرة التي كادت تكون اجماعا
محققا فالمسألة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها على حال وعلى اعتبار الفورية يلزم المبادرة
الى المطالبة عند العلم على وجه العادة والمرجع فيه الى العرف ولا المبادرة بكل وجه ممكن فيكفي مشيه
الى المشتري على الوجه المعتاد وان قدر على الزيادة وانتظار الصبح لو علم ليلا والصلاة عند حضور
وقتها ومقدماتها ومتعلقاتها الواجبة المندوبة التي يعتادها على الوجه المعتاد وانتظار الجماعة
والرفقة مع الحاجة وزوال الحر والبرد المفرطين ولبس الثوب وامثال ذلك ولا خلاف في شيء من
ذلك اجده ولعله لعدم تحقق منافاته للفورية العرفية بل غايتها الفورية الحقيقية ولا ينافيها شيء
مما تقدم اليه الاشارة فتدبر ولو كان التاخير لعذر من المباشرة والتوكيل لم تبطل الشفعة بلا خلاف
ولا اشكال الا فيما تقتضيه اطلاق العبارة وغيرها من عبائر الجماعة من عدم البطلان مطلقا ولو
اوجب التاخير على المشتري ضررا فانه مناف لما ذكروه سابقا في تاخير الثمن ثلاثة ايام بعد
دعوى غيبته من تقييد الحكم ثمة ببقاء الشفعة بعد التاخير الى المدة بما اذا لم يوجب ضررا على
المشتري فان دليل التقييد الذي عرفته جار في المسألة اللهم الا ان يكون التقييد مرادا
هنا ايضا وانما تركوه حوالة على ما مضى وكيف كان فمراعاة التقييد مطلقا احوط واولى

وقد عد الاصحاب من غير خلاف يعرف من جملة الاعذار ما اشار اليه بقوله وكذا لا تبطل الشفعة لو كان
التاخير بسبب انه توهم زيادة ثمن فبان قليلا او كونه جنسا من الثمن كذهب مثلا فبان غيره
اى فضة ونحوها او بالعكس او نحو ذلك انه اشترى النصف فبان الربع او بالعكس او ان المشترى
واحد فبان اكثر او الكثير بالعكس او نحو ذلك لاختلاف الاغراض فى مثل ذلك ويعذر جاهل
الفورية كجاهل الشفعة وناسيهما وتقبل دعوى الجهل ممن يمكن فى حقه عادة وانما تؤمر با
لمطالبة بها فورا حيث يكون البيع عنده ثابتا بالشياع او البينة دون خبر الفاسق والمجهول
والصبى والمرأة مطلقا وفى شهادة العدل الواحد مطلقا وجه قوى وفاقا للروضة وعن س
الاكتفاء به مع القرينة وحجيته غير واضحة ان عم القرينة للظنية ومنع الاكتفاء بالخبر الغير المحفوف
بها بالكلية فانها ان كانت عموم ما دل على حجية خبره فليس فيه التقييد بالقرينة وان كانت حصول
المظنة بصدق الخبر بمعونتها زيادة على ما يحصل من مجرد خبره وان المعتبر قوة المظنة فلا دليل
على اعتبارها بعد ان قطع النظر عن عموم ما دل على حجية خبر العدل مطلقا وكذا لو نظر الى ما مضى
من عدم تقييده بالقرينة وان مفاد الحجية من حيث هو هو ولو صدق الخبر كان كبثوته فى
حقه على الظن وكذا لو علم صدقه بامر خارج واعلم انه يأخذ الشفيع الشقص المبيع من المشترى لانه المستحق
الاخذ بالبيع وبعده ينتقل الملك الى المشترى فلا تسلط له على اخذه من البايع ولا خلاف فيه فيما ان
فى دركه اى درك الشقص لو ظهر مستحقا عليه اى على المشترى فيرجع عليه بالثمن وبما اغترمه لو اخذه
منه المالك بل ادعى على الامرين الاجماع فى ير ولا فرق فى ذلك بين كونه فى يد المشترى ويد
البايع بان لم يكن اقبضه كنفى منا لا يكلف المشترى قبضه منه بل يكلف الشفيع الاخذ منه او الترك
لان الشقص هو حق الشفيع فحيث ما وجده اخذه ويكون قبضه كقبض المشترى والدرك عليه على
التقديرين ولو انهدم المسكن او عاب بغير فعل المشترى اخذ الشفيع بتمام الثمن او ترك

ولا شيء على المشترى مطلقا كان النقص التعيب قبل المطالبة بالشفعة ام بعدها بامر سماوى كان
ام بفعل ادمى على الاشهر الاقوى وفاقا للمبطو والحلى للاصل المؤيد باطلاق ما دل على لزوم الاخذ
بالشفعة بالثمن والمرسل المنجبر بعمل الاكثر فى رجل اشترى من رجل دارا مشاعا غير مقسوم وكان
شريكه الذى له النصف الاخر غايبا فلما قبضها وتحول عنها انهدمت الدار وجاء سيل جارف
فهدمها وذهب بها فجاء شريكه الغايب فطلب الشفعة من هذا فاعطاه الشفعة على ان يعطيه ماله
كملا الذى نقده ثمنها فوضع عنه قيمة البناء فان البناء قد انهدم وذهب به السيل الذى
يجب ذلك فوقع عليه السلام ليس له الا الشراء والبيع الاول خلافا للخلاف على ما حكى عنه فى لف ففصل
بين صورتى كون الهدم بامر سماوى فالاول للطو الجز المتقدم او بفعل ادمى فالاخذ بحصته
من الثمن واطلاقه يشمل المشترى وغيره بل العلامة فى وجه غير وجيه عدا ما يوجبه ضمان المشترى
فى القول الاتى فى نقص المبيع بفعل المشترى قبل مطالبة الشفيع من تعلق حق الشفيع به بالبيع فيضمنه
المشترى وان كان ملكه وفيه نظر فانه ان اريد بالحق المتعلق بالشقص حق المطالبة به فهو ولكنه
بمجرده لا يوجب ضمانه على المشترى واثباته يتوقف على دليل وان اريد به الملكية فهو سيما اذا
اذا ادعى ثبوتها قبل المطالبة وعلى تقديره فالضمان محل نظر سيما اذا لم يقبضه المشترى اذ لا
موجب لضمانه حينئذ ولو فرض كونه ملكا للشفيع هذا مع ان اخذ التوجيه على تقدير تماميته يشمل صورة
التلف بامر سماوى ايضا ولا يقول به الا ان يتم باستثنائها بالخبر الذى مضى وان كان الهدم بفعل
المشترى بعد مطالبة الشفيع بالشفعة فالمشهور ضمان المشترى بمعنى اخذ الشفيع الباقى بعد التلف
بحصته من الثمن وثبوت ما قابل التالف منه قيل لان الشفيع استحق بالمطالبة اخذ المبيع كاملا
وتعلق حقه به فاذا انتقص بفعل المشترى ضمنه له وهو مبنى على تمليك الشفيع الشقص بالمطالبة
دون الاخذ ووجهه غير واضح والاصل يقتضى المصير الى التملك بالاخذ كما عن الشيخ عليه

بغير اختياره فى ط هنا عدم الضمان على المشترى ايضا كالسابق وهو فى غاية من القوة سيما بعد تقييده
باطلاق ما دل على استحقاق الشفعة بتمام الثمن ولو كان الهدم بفعله قبل المطالبة بها والاشهر الاظهر عدم
الضمان على المشترى بل يتخير الشفيع بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك لما مر وان المشترى تصرف فى ملكه
تصرفا سايغا فلا يكون مضمونا عليه سيما اذا كان التالف لا يقابل بشئ من الثمن فلا يستحق الشفيع
فى مقابلته شيئا كما لو تعيب فى يد البايع فان المشترى يتخير بين الفسخ وبين الاخذ بجميع الثمن وحكى فى لك
والكفاية قولا بالضمان وهو الظاهر من اطلاق العبارة ولا ريب فى ضعفه لضعف ما مر من توجيهه ثم ان
الحكم بعدم الضمان على المشترى حيث توجه انما هو اذا لم يتلف من الشقص شئ يقابل بشئ من الثمن والا
قيل ضمن بحصته من الثمن على الاشهر قيل لان ايجاب دفع الثمن فى مقابلة بعض المبيع ظلم وفيه نظر
ولذا اطلق الحكم فى العبارة هنا وفى ط وغيرهما ومع ذلك يرفعه اطلاق ما مر من الخبر فتدبر ولو اشترى
الشقص بثمن مؤجل قيل كما عن ف وط والاسكافى والطبرسى هو اى الشفيع بالخيار بين الاخذ بالثمن
عاجلا وبين التاخير الى الحلول واخذه بالثمن فى محله اى وقت حلوله لان الذمم غير متساوية فيجب
اما تعجيل الثمن او الصبر الى الحلول ودفعه عنده لاخذ واجيب بان ذلك لا يوجب التاخير لامكان
التخلص بالكفيل اما مطلقا كما يستظهر من لف او مع عدم الملائة كما عن الشيخ وغيره وبانه يستلزم
احد محذورين اما سقاط الشفعة على تقدير ثبوتها او الزام الشفيع بزيادة لا موجب لها وكلاهما
بطل ووجه الملازمة ان التاخير ينافى الفورية المستلزمة لبطلانها وتعجيل الاخذ بالحال توجب
زيادة صفة فى الثمن وهى كونه معجلا من غير سبب وذهب المفيد والشيخ فى يه والقاضى والحلى الى انه
لا تخيير بل يأخذ الشقص عاجلا ويكون الثمن مؤجلا ويلزم كفيلا ان لم يكن مليا وهو اشبه واشهر
بل عليه عامة من تاخر اما لما مر من منافاة التخيير للفورية اولا لضعفه او لا بما مر من عدم وضوح
دليل على اعتبارها وثانيا على تقدير تسليمه يمكن كون الاخلال هنا بالعذر وهو مراعاة مال المشترى

وثمنه عن الذهاب وهو لا يوجب سقوطها كما عن الاصحاب ولعله لذا ان الشيخ مع اعتباره
للفورية لم يجعل الاخلال بها هنا موجبا لسقوطها ولكن دفع هذا العذر بامكان مراعاة الفورية
ومال المشترى عن الذهاب باخذ الكفيل كما قال به الاصحاب ممكن فتدبر بل لان التاجيل له
قسط من الثمن فيلزم زيادة الثمن الماخوذ به فى الحال على الاصل وفيه ايضا نظر فان هذا لم يدل
الا على عدم وجوب تعجيل الثمن على الشفيع وهو لا يستلزم وجوب الاخذ بالشفعة حالا الا على تقدير
اعتبار الفورية والمفروض عدمه فالمتجه على هذا التخيير بين الامرين الذى ذكره ط وف
وبين ما ذكره الاصحاب وهو فى غاية من القوة الا انه لم يكن احداث قول ثالث فى المسئلة ولو
دفع الشفيع الثمن قبل حلوله لم يلزم البايع اخذه لان دفعه مسبب عن المشترى وهو لو دفع
الشفيع الى المشترى قبل الحلول لزمه الاخذ على قول ط وف ويشكل على قول الاصحاب ولا يبعد
اللزوم عليه ايضا التفاتا الى ان الحكم بالتاجيل فى حق الشفيع انما هو مراعاة لحقه وتخلص
له عن لزوم التعجيل به فاذا اسقط حقه وتبرع بالتعجيل فلا موجب للمشترى عن عدم قبوله مع
دلالة الاطلاقات على لزومه ولو ترك الشفيع المطالبة بالشفعة قبل البيع فقال للمشترى اشتر
نصيب شريكى فقد نزلت عن الشفعة وتركتها لم تبطل وكذا لو عرض البايع الشقص على الشفيع
بثمن معلوم فلم يرده فباعه من غيره بذلك الثمن او زايدا وفاقا للطو المرتضى وصريح الاسكافى
والحلى والفاضل فى لف وعد والمقداد فى التنقيح والشهيد الثانى وكثير ممن تبعه والظاهر
انه عليه اكثر المتاخرين وحكاه فى س عن ط وظ الاول دعوى الاجماع عليه حيث قال
ومما انفردت به الامامية ان حق الشفيع لا يسقط الا ان يصرح الشفيع باسقاط حقه من
اخذه وفى نقل مذاهب العامة وذكر منها قول الشعبى بان من بيعت شفعته وهو شاهد ولم
ينكر فلا شفعة له ثم قال بعد هذا بلا فصل والذى يدل على ما ذكره جماعة من عموم ما دل



على ثبوتها مع سلامته عما يصلح للمعارضة وضعف ما يتمسك على خلافه من الادلة واحتجوا بان ذلك
ترك قبل الاستحقاق فلا يلزم كما لو اسقطت المرأة المهر قبل التزويج ونحو ذلك خلافا للنهاية
والمفيد وابن حمزة لقوله لا يحل للشريك ان يبيع حتى يستأذن شريكه فان باع ولم يأذنه فهو
احق لتعليقه الاستحقاق فيه على عدم الاستيذان فلا يثبت معه ولان الشفعة شرعت لازالة الضرر
عن الشريك فاذا لم يرده على عدم الضرر وليس ذلك من باب الاسقاط حتى يتوقف على الاستحقاق
وفي الجميع نظر لعدم وضوح سند الخبر وعدم جابر له بل الجابر بالعكس مع معارضته بما مر من الاجماع
المنقول الذي منه اجود ومنع دلالة عدم الرد على عدم الضرر فانه اعم منه مع احتمال حمله دلالته
على الاخذ بالشفعة وعلى تقدير تسليمه فهو انما يتم على تقدير قيام دليل على كون الضرر هو السبب
لثبوت الشفعة ولا حجة عليه مستقيمة تطمئن اليه النفس كما مر اليه الاشارة فهذه الحجج ضعيفة
وغاية ما يمكن ان يحتج لهم شيئان احدهما ما ذكر المولى الاردبيلي رحمه الله من ان الترك وعد فيشمله
الادلة الدالة على وجوب الوفاء به وليس هذا ابراء او اسقاطا بل قول ووعد وشرط و
مخالفته قبيحة عقلا وشرعا وانه غدر واغراء وليس من صفات المؤمن وثانيهما ما يختلج بالبال
من الاصل وعدم عموم من الاخبار يدل على ثبوت الشفعة في جميع الاحوال وانما العموم الموجود فيها
انما هو بالنسبة الى كل مبيع لا اليها في جميع الاحوال وغايته بالنسبة اليها ان يكون مطلقا ورجوعه
الى العموم مشروط بتساوي افراده في الانسباق الى الذهن وعدمه اذ مع رجحان بعضها تبادرا
ونحوه ينصرف اليه دون المرجوح وما نحن فيه من هذا القبيل لعدم تبادر ما سقط فيه الشفعة من
اطلاق ما دل على ثبوتها بلا شبهة مضافا الى التأييد بما ورد في صحة الوصية بما زاد على الثلث
باجازة الورثة لها قبل الموت من المعتبرة وعليه معظم الطائفة وادعى بعضهم عليه اجماع
الامامية ولا يخلو الجميع عن مناقشة فالاول انه بعد تسليم كونه من باب الوعد لم يظهر الان دليل

عام يدل على وجوب الوفاء به على الاطلاق بحيث يشمل نحو مورد النزاع مع عدم وجوبه في كثير من قبيله
بالاجماع وقد تقدم بعضه من اسقاط المرأة حقها قبل الثبوت ونحو ذلك والفرق بينه و
بين ما نحن فيه لو ادعي غير واضح والثاني بان العموم في المبيع يستلزم العموم في الاحوال والا
لما يتم الحكم على حال الاختلاف احوال افراد العموم بلا اشكال فتأمل والثالث انه لا ينافع حيث يوجد دليل
وقد عرفت ما فيه واعلم ان مقتضى الادلة من الطرفين عدم الفرق بين الموضعين المتقدمين
وغيرهما من المواضع التي اختلف في سقوط الشفعة فيها مما اشار اليه الماتن بقوله اما لو شهد
على البيع ولم يرد او بارك للمشتري او البايع فقال بارك الله لكما في البيع او هو مبارك
لكما او نحو ذلك او اذن لهما او لاحدهما في البيع فتبايعا ففيه التردد والاشبه بما مر عدم
السقوط في الجميع كما عرفت وجهه ولم افهم وجها لفرق الماتن بين هذه المواضع ولم ار من قال
به بل اطلق ارباب القولين الحكم فيها عدا الفاضل في د فقد فرق كالماتن لكن حكم بالبطلان في الموضع
الاول عكسه وتنظر فيه في باقي المواضع ووجهه ايضا غير واضح وان كان ابعد من فرق الماتن لانه
في غاية البعد فان عدم الابطال بالاسقاط قبل البيع يستلزم عدمه فيما عداه بطريق اولى اذ ليس
بابلغ في الدلالة على الابطال من الاسقاط قبل البيع بل هو ابلغ فكيف يفرق بينهما بالعدم في الاول
والسقوط في الباقي بل العكس اولى وقد نبه على الاولوية في لك شيخنا ومن اللواحق مسئلتان الاولى
قال الشيخ في يه وموضع من ف والقاضي والطبرسي ان الشفعة لا تورث بل تبطل بموت الشفيع ونسبه
في لف الى اكثر الاصحاب لخبر لا تورث الشفعة وان ملك الوارث يتجدد على الشراء الا به فلا يتحقق شفعة
ولضعف الاول بضعف الراوي مع جهالة الراوي عنه ايضا ولا جابر له الا عدا الاكثرية المحكية في لف
وهي موهونة باشتهار الخلاف بل ولا دعوى الاجماع عليه كما يأتي مع انه موافق لرأي ابي حنيفة
كما نسبه اليه في ف شيخ الطائفة وقال شيخنا المفيد وعلم الهدى والشيخ في موضع اخر من ف والحلي

والشهيدان والصيمري انها تورث وتبعهم جملة من المتأخرين بل العلماء عامتهم اذ لم اقف على مخالف
منهم وصرح بالشهرة المطلقة في لك والكفاية وظاهر الثاني في الانتصار ان عليه اجماع الامامية حيث
قال في توجيه الخبر الوارد بانه اذا سمح بعضهم بحقوقهم من الشفعة الى اخر الرواية فيمكن ان يكون تأويله
ان الوارث لحق الشفعة اذا كانوا جماعة فان الشفعة عندنا تورث متى سمح بعضهم بحقه كانت المطالبة
لمن لم يسمح الى اخر ما ذكره وهو الحجة مضافا الى الرواية المروية في لك وغيره المنجبرة بالشهرة ما ترك الميت
من حق فلوارثه هذا مع التأييد بعمومات الادلة الارث قال سبحانه ولكم نصف ما ترك ازواجكم والى غير ذلك
هذا هو الاشبه وعليه فالشفعة بل كاد ان يكون اجماعا انها تقسم على سهام الورثة وحجتهم عليه غير واضحة
عدا ما استدلوا به لاثبات اصل المسئلة من عمومات ادلة الارث وهو حسن ان بلغ درجة الحجة كالمنزه
والا كما ذكره بعض الاجلة ولعله لا يخلو عن قوة ففيه مناقشة والاصل يقتضي التسوية لكن المخالف لهم
غير معروف وان ذكره قولا والظاهر انه من العامة كما يتفق من جماعة ولو عفى احد الورثة عن نصيبه
اخذ الباقون ولم تسقط لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو عفوا الا واحدا اخذ
الجميع او ترك حذرا من تبعض الصفقة على المشتري وهو ضرر منفي في الشريعة اتفاقا فتوى ورواية
ولا يقدح هنا تكثر المستحق وان كانوا شركاء لاتحاد اصل الشريك والاعتبار بالوحدة عند البيع
لا الاخذ الثانية لو اختلف المشتري والشفيع في الثمن الذي وقع عليه العقد فادعى الاول انه مائة
مثلا والثاني انه خمسون فالقول قول المشتري في المشهور بين الاصحاب بل لا يكاد يوجد فيه خلاف الا
من ظاهر شيخنا الشهيد الثاني تبعا لما حكاه هو والشهيد الاول عن ابن الجنيد من العكس بناء منه
على ضعف حججهم على ما ذكروه ومنها ان الماتن منها بقوله لانه ينتزع الشيء من يده فلا يرفع
يده عنه الا بما يدعيه ومنها انه اعلم بعقده ومنها ان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا
في ذمته ولا تحت يده وانما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به والمشتري

ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه
اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه ولان الذي لو ترك الخصومة ترك هو الشفيع اذ لا يطلبه المشتري للاخذ
بالشفعة بما يدعيه وقد بين وجوه الضعف في لك وتبعه في الكفاية ولكن في الجملة وفصل فقال
بعد نقل القولين وحجج المسئلة من الجانبين لا يخلو من ضعف ولا يبعد ان يقال اذا سلم المشتري المبيع بمطالبة
الشفيع ثم اختلفا في قدر الثمن فالقول قول المشتري لانه منكر للزيادة فيكون داخلا في عموم اليمين على من
انكر وان لم يسلم المشتري المبيع وقلنا بوجوب تسليم الثمن اولا فيرجع الامر الى كون الشفيع مدعيا والمشتري
منكرا فيكون القول قول المدعي انتهى وربما ناقش المش ايضا الفاضل المقداد في التنقيح فقال بعد
الاستدلال له بان الشفيع يدعي استحقاق الحصة بثمن معين والمشتري ينكره ويده عليها فيكون القول
قوله مع اليمين وللقائل ان يقول بل القول قول الشفيع لانه منكر لزيادة يدعيها المشتري واليمين
على من انكر ويؤيده قول الشيخ في ف انهما اذا اقاما بينة يعمل بينة المشتري واذا كان كذلك ينبغي ان
يكون القول قول الشفيع عند عدم البينة لكنه ق بعد ذلك ويمكن ان يجاب بان الشفيع اما ان
يدعي العلم اولا فان كان الثاني لم يصح حلفه لما تقدم انه لا يمين الا مع العلم وان كان الاول فكذلك
لان الاختلاف في فعل المشتري وهو اعلم به انتهى والمسئلة لذلك قوية الاشكال الا ان الاصل
مع البحوث عن الترجيح يقتضي المصير الى مذهب الاكثر سيما مع موافقته لمنافات الشفعة للاصل وبلوغ
الشهرة قريبا من درجة الاجماع واذا لم يخالف شيخنا في لك صريحا بل ولا ظاهرا وكذا التنقيح
فانه وان استشكل اولا الا انه وافقهم كما عرفت ثانيا واما صاحب الكفاية فهو وان صرح با
لمخالفة الا انه لا عبرة في خروجه جدا مع كون مختاره خرقا للاجماع المركب ظاهرا وكيف كان
فالاحتياط لا ينبغي تركه في امثال المقام على حال **كتاب احياء الموات** والمراد بها الاراضي
الغير المنتفع بها لعطلتها باستيجامها او عدم الماء عنها او استيلاء الماء عليها بحيث

كتاب احياء الاموات

تعدّ مواتا عرفا ويقال لها الموتان بفتح الميم والواو وفيه لغة بسكون الواو وفتح الميم دون ضمها
لكونه بهذا الضبط الموت الذريع وباحيائها اخراجها من الخراب والعطلة الى حيز الانتفاع وهو موجب
الملك كما يأتي والاصل فيه بعد اجماع المسلمين كما في التنقيح النصوص الخاصة والعامة منها زيادة
على ما يأتي اليه الاشارة الاخبار النبوية منها من احيى ارضا ميتة فهي له ومنها موتان الارض لله تعالى
ولرسوله صلى الله عليه وآله ثم هي لكم مني ايها المسلمون واعلم انه لا خلاف ظاهرا في ان العامر منها ملك لاربابه لا
يجوز التصرف فيه الا باذنهم بل عليه الاجماع في كلام جماعة لقبح التصرف في مال الغير عقلا وشرعا وفي الخبر
لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس وفي آخر من اخذ شبرا من الارض بغير حق اتى به يوم القيمة
في عنقه مطوقة من سبع ارضين وفي ثالث من اخذ ارضا بغير حق كلف ان يحمل ترابها الى المحشر وكذا
ما به صلاح العامر ويحتاج اليه من مرافقه وحريمه كالطريق المسلوك اليه والشرب بكسر الشين و
اصله الحظ من الماء ومنه قوله تعالى ولها شرب يوم معلوم والمراد هنا النهر وشبهه والمعد لمصالح
العامر والمراح اي ماوى الابل والغنم ونحو ذلك لاتحاد الدليل وبنحو ما هنا صرح في الشرائع الا انه
قال بعده ويستوي في ذلك ما كان من بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك الا ان ما في بلاد الاسلام
لا يغنم وما في بلاد الشرك يملك بالغلبة عليه وعليه لا يتم ما قدمنا من عدم جواز التصرف فيه الا باذنه
على الاطلاق وعليه نبه في المسالك قال لان ما كان منها من بلاد الشرك لا يجوز التصرف فيه بغير اذن مالكه
في الجملة وكان الاولى ترك ذلك او تقييده بكونه ملكا لمسلم او مسالم واما الموات وهي ما لا ينتفع
به لعطلته بما اذا كان مما لم يجر عليه ملك مسلم ومن بحكمه او جرى عليه ملك احد بها ولكن اهله
وهلك بحيث لا يعرفون ولا بعضهم فهو للامام عليه السلام بلا خلاف فيه بل عليه في التنقيح والمسالك وغيرهما
اجماعنا وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الدالة على انه من الانفال منها زيادة
على ما يذكر في بحث الانفال من كتاب الخمس الصحيح ان الارض لله تعالى يورثها من يشاء من عباده والعاقبة

للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا الحديث ومع ذلك لا يجوز
التصرف فيه ولا احياؤه الا باذنه عليه السلام مضافا الى الاجماع عليه في التنقيح وغيره ومع اذنه يملك
بالاحياء بلا خلاف بل عليه الاجماع في التنقيح وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة منها
زيادة على ما تقدمت اليه الاشارة من الاخبار النبوية الصحيح عن الشراء من ارض اليهود والنصارى قال
ليس به بأس الى ان قال وايما قوم احيوا شيئا من الارض او عملوه فهم احق بها وهي لهم والصحيح ايما قوم احيوا
شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وزيد في احدهما وهي لهم والصحيح من احيا ارضا مواتا فهي له و
عمومها سيما الصحاح الاولة يشمل صورتي كون المحيي مسلما او كافرا بل سياق الاول كالصريح في الشمول له واصرح
منه الصحيح الاخر عن شراء الارضين من اهل الذمة فقال لا بأس بان يشتري منهم اذا عملوها واحيوها
فهي لهم الخبر فالقول المحكي في المسالك وغيره باختصاص جواز الاحياء بالمسلم ضعيف كمستنده من اختصاص الخطاب
بالتمليك في بعض النبوية المتقدمة والصحاح به لعدم دلالة التخصيص بالذكر على التخصيص مع احتمال اختصاصه
بصورة الحضور كما يشعر به الصحيح ولا نزاع فيه كما في المسالك ولكن في ظاهر عبارته وقوع النزاع فيها ايضا في هذه
الصورة حيث ذكر ان في حكمها فيه وفي ملك الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال
في جوازه باذنه عليه السلام نظرا الى ان الكافر هل له اهلية ذلك ام لا والنزاع قليل الجدوى انتهى ولا ريب
ان العموم معتضد اقوى وذلك لان عمومها يشمل صورتي وجود الامام عليه السلام وغيبته بل لعلها في الاولى
اظهر الا ان اصحابنا كما قيل خصوها بالثانية فقالوا ولو كان الامام غائبا فمن سبق الى احيائه
كان ملكه واحق به ومع وجوده له رفع يده اي المحيي ووجهه غير واضح ان لم ينعقد الاجماع عليه واما
ما قيل على العبارة من ان في قوله ومع وجوده الخ منافاة لقوله ومع اذنه يملك بالاحياء لانه اذا
ملكه بالاحياء لم يكن لاحد رفع يده اماما كان او غيره لقوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم فمدفوع
بانه لا منافاة بعد احتمال كون القول الاخير مخصصا لما قبله كما فهمه القائل المتقدم اليه الاشارة

وعن بعض في دفعها بان المراد بملكها بالاحياء ملك منافعها لا رقبتها فانها له عليه السلام فله رفع يد المحيي
ان اقتضت المصلحة ذلك وهو كما ترى وان اشعرت به عبارة الماتن اخيرا كالدروس حيث عبرا
عن الملكية بالاحقية والاولوية هذا ولا اشكال في هذا قليل الجدوى فانه اعرف بما يفعل قطعا
ويشترط في التملك بالاحياء امور الاول ان لا يكون في يد محترمة من مسلم او مسالم ولو بالتحجير بلا
خلاف ولا اشكال لان ذلك يمنع عن مباشرة الاحياء لغير المتصرف ومجرد ثبوت اليد المحترمة كاف
في منع الغير من الاحياء وان لم يعلم وجود سبب الملك نعم لو علم اثباتها اليد بغير سبب مملك ولا موجب
اولوية فلا عبرة به كما لو استندت الى مجرد تغلب على الارض ونحو ذلك والثاني ان لا يكون حريما لعامر
بلا خلاف ظاهرا مصرح به في المسالك وغيره للاصل الآتي ولما فيه من الضرر المنفي بالاجماع وغيره ولان مالك
العامر استحق حريمه لانه من مرافقه ومما يتوقف عليه كمال انتفاعه وسيأتي الكلام في بيان الحريم وتفصيله
وهل يملك تبعا للعامر او يكون اولى واحق به من غيره من دون تملك حقيقة قولان اشهرهما
كما في المسالك وغيره الاول ولعله الاظهر وفي اطلاق المعتبرة المتقدمة في ثبوت الشفعة ببيع الطريق المشترك
دلالة عليه وتظهر الفائدة في بيعه منفردا فيجوز على الاول وعلى الثاني لا والثالث ان لا يسميه الشارع
مشعرا او محلا للعبادة كعرفة ومنى ومزدلفة بلا خلاف وفيه الحجة للاصل واختصاص النصوص
الدالة على تملك الارض بالاحياء بحكم التبادر بغير الاراضي المزبورة مع ما في تسويغ احيائها من تفويت
الغرض ومنافاة البغية فيها والحاجة لكن مقتضى هذا التعليل المنع عن احياء الكثير منها خاصة الذي
يؤدي احياؤه الى الضيق على الناسكين ويحتاج اليه غالبا واما ما عداه فلا يدل على المنع فيه
اصلا ولذا استثناه الماتن على ما حكي عنه فجوز احياءه ونفى البعد عنه في المسالك قال الا ان الاشهر المنع
مطلقا وهو كذلك لو كان الاصل الجواز او النصوص الدالة عليه عامة وهما ممنوعان كما تقدم والاصل
يقتضي العدم كما عليه الاكثر وعلى غيره فيقع فقد حق الوقوف فيما يملكه المحيي وجه يفرق في ان انهاين

ضيق الموقف في البقاء وعدمه فلا والحكم بالملك يأتي في القول بالجواز مطلقا الا ان يحمل على بعدم
الاضرار فيكون التفصيل متوجها والرابع ان لا يكون مقطعا من امام الاصل لغيره ولا حمى لنفسه ولا
لنفسه كما اقطع النبي صلى الله عليه وآله الدور وارضا بحضرموت وحضر فرس الزبير بالحاء المهملة والضاد المعجمة
وكما حمى النقيع لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين في سبيل الله والخامس ان لا يكون محجرا اي
مشروعا في احيائه شروعا لم يبلغ حد الاحياء ولا خلاف اجده في شيء من هذه الشرائط الثلاثة و
ذلك لان التحجير بقيد يفيد اختصاصا واولوية بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في كلام جماعة
كالمسالك وغيره فلا يصح لغيره التخطي اليه وان كان لا يفيد ملكا على الاشهر الاقوى للاصل واختصاص
النصوص الدالة على التملك بالاحياء به دون التحجير ومع ذلك لا يكاد يتحقق فيه خلاف الا
ما حكاه الفاضلان وغيرهما عن بعض المتأخرين من ان التحجير احياء وهو ضعيف لان المرجع
فيهما الى العرف ولا ريب في تغايرهما فيه وان تقاربا في بعض الافراد وعليه حمل كلام في
الدروس قال في المختلف بعد نقل كل من الخلاف والحمل ونعم ما قال وحيث كان الحكم في الاحياء الى
العرف فان وافق التحجير في بعض الموارد كفى والا فلا واعلم ان التحجير مثل ان ينصب عليها اي
على الارض التي يريد احياءها مرزا او يجمع حواليها ترابا او يغرز فيها خشبات او يخط عليها خطوطا
او نحو ذلك ومنه ان يحفر النهر ولم يصل الى منزع الماء وان يعمل في المعادن الباطنة عملا
لا يبلغ نيلها اما لو بلغه فهو احياء ولا تحجير في المعادن الظاهرة كما قالوه لانه شروع في الاحياء و
هو منتف فيها ولو اهمل المحجر العمارة مدة طويلة اجبره الامام على احد الامرين اما الاتمام او
التخلية للغير حذرا من التعطيل والاختلاف في شيء من ذلك يعرف واعلم لم اقف على ما يتضمن مثل
التحجير وفقه عما يدل على حصول الاولوية به الا الاتفاق الظاهر او دعواه في كلام جمع منهم صريحا
ولعلهم اخذوه من فحوى ما دل عليها في السبق الى مكان من المسجد او السوق من النص وغيره ولا

بس بروا اما الاحياء فليس كك لما مر من تضمن النصوص له وحصول الملك به وهى وان كانت لا تدل
على تقرير الشرع فيه الا ان الضابط في مثله معروف وهو انه يرجع في كيفيته وتحديده الى العرف واللغة
لم يثبت له تقرير في اللغة ولعله لذا عبر الماتن التعبير عنهما فبين كيفية التحجير دون رد الامارد اليه
كيفية الاحياء تنبيها بورود النص فيه دون التحجير الا انه ظ في قيام دليل على ما بينه في التحجير ولعله
الاجماع فتم وحيث وجب الرجوع في الاحياء الى العرف والعادة فلا بد من الاقتصار على ما يحكم به فيه
وهو يختلف باختلاف ما يقصد منه فالمسكن بالحايط والسقف بخشب او عقد والحظيرة ولا يشترط نصب
الباب فيهما عندنا والزرع بعضد الاشجار وقطعها والتنبيه للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث
او السيح ويحصل الاحياء ايض بقطع المياه الغالبة ولا يشترط الزرع والغرس على قول اختاره في الدروس
وكذا لا يشترط الحايط ولا المسناة في الزرع نعم يشترط بيان الحد بمرز وشبهه اما الغرس فالظ
شتراط احد الثلثة من المرز او المسناة او الحايط فيه مصيرا الى العرف ولو فعل دون ذلك واقتصر
كان تحجيرا واعلم ان الشهيد ره في س جعل الشروط تسعة وجعل منها اذن الامام عم مع حضوره وو
جود ما يخرجها عن الموات بان يتحقق الاحياء اذ لا ملك قبل كمال العمل المعتبر فيه وان افاد الشروع
تحجيرا لا يفيد سوى الاولوية كما مضى وقصد التملك فلو فعل اسباب الملك بقصد غيره او لا بقصد
لم يملك كحيازة ساير المباحات من الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش ويمكن استفادة هذه
الثلثة من الماتن هنا فالاول بما ذكره في اول الكتاب من انه لا يجوز احياؤه الا باذنه والثاني
بجعل الشروط شروطا للاحياء مضافا الى ما مر من قوله ويرجع في كيفيته الى العادة والثالث
بما مر من قوله في ذكر الشروط ويشترط في التملك اذ التملك يستلزم القصد اليه والدليل على شرطه
وضح عدا الاخير لعدم وضوحه فيه مع اطلاق النصوص على حصول الملك بالاحياء من دون اشعار
فيها ولا قيام دليل في غيرها على التقييد واشتراط القصد اللهم الا ان يكون اجماعا ولم اتحققه او

يدعى اختصاص اطلاق النصوص بحكم التبادر بصورة القصد مع اقتضاء الاصل العدم بدونه وهو غير
بعيد **ويلحق** بهذا الكتاب مسائل تسع **الاولى الطريق** المشكوك والمراد به الملك المحدث في المباح من الارض اذا
تشاح اهله **فحده** خمس اذرع مط عند الماتن هنا وفي يع والفاضل في عد وعن والده انه نقله
عن كثير من الاصحاب للخبر المروى في يب في باب بيع الغرر والمجازفة اذا تشاح قوم في طريق فقي
بعضهم سبع اذرع وقال بعضهم اربع اذرع فقي ابو عبد الله عم بل خمس اذرع قيل ولاصالة
البراءة من الزايد ولعل المراد باصالة براءة ذمة المانع للاخر من الزايد عن تحريم المنع
فيجوز له منعه عنه ولكنه تعارض بالمثل بل او فقيه بالعمومات الدالة على جواز تملك الموات
بالاحياء الخارج عنها الزايد على السبع فيما لا يحتاج اليه بالاجماع وبقي الباقي وفي رواية عمل بها
في النهاية وجماعة ومنهم الحلي والفاضل في لف ويرد وفخر الاسلام والشهيدان وغيرهم ولعله
المشتهر بين الطايفة ان حده **سبع اذرع** مط وهو اقوى للاصل الذي مضى والتعدد الرواية
كما سياتي اليه الاشارة وقوة بعضها سندا اذ ليس فيه سوى السكوني الذي حكى في انه ممن اجمع
على تصحيح ما يصح عنه اصحابنا واعتضادها مع ذلك بالشهرة مع شذوذ المقابل بل لا كما عرفته
وربما يفصل في الطرق بين التي للاملاك فالاول وغيرها كالتي للقوافل فالثاني جمعا بين الروايات
ولا شاهد عليه يصح الفتوى به كما عن المحقق الثاني وربما مال اليه شيخنا الشهيد الثاني وزاد فقي و
قد يفرض احتياج بعضها الى ازيد من السبع كالطريق التي يمر عليها الحاج بالكنايس ونحوها فيجب
مراعات قدر الحاجة بالنسبة الى الزايد على المقدار اما النقصان عنه فلا وحيث يقتصر عن
المقدار الزم المحى بازائه فان كان هناك حاكم فهو وظيفته والا وجب على المسلمين كفاية
من باب الحسبة ولو تساوى المحيون من الجانبين الزما به ولو زاد وما على السبع واستطرق صار
الجميع طريقا فلا يجوز احداث ما يمنع الاذن في الزايد وفي كثير مما ذكره نظر الا ان يستند في بعضه

الى الادلة نفي الضرر وفي الموثق المروى في يب في الباب المتقدم قلت له الطريق الواسع هل يؤخذ
منه شيء اذا لم يضر بالطريق قال لا وقيد بكون الطريق في المشكوك لان الاملاك لا يجب ترك
بعضها لاجل الطريق فيكتفي بالطريق قال لا الموجود بين المالكين مط مضايق او متسع **الثانية**
حريم بئر المعطن هو والعطن واحد الاعطان والمعاطن وهى مبارك الابل عند الماء للتشرب
اربعون ذراعا من الجوانب الاربع وحريم بئر الناضح ستون ذراعا كذلك على المشهر بين الطايفة
في المقامين كما حكاه جماعة لجملة الاستفاضة للخبرين المفصلين احدهما القوي بالسكوني المجمع على
تصحيح ما يصح عنه على النقل الماضي ان رسول الله صلعم قال ما بين العين الى العين يعني القناة
خمسمائة ذراع والطريق يتشاح عليه اهله فحده سبع اذرع وفي الصحيح وغيره اربعون ذراعا
من دون تفصيل بين بئر الناضح والمعطن وفي رواية خمسون الا ان يكون الى عطن او الى
الطريق فاقل من ذلك الى خمسة وعشرين وفي اخرى مروية في قرب الاسناد وكذلك الا انه زيد
فيها وحريم البئر المحدثة خمسة وعشرون ذراعا والاختلاف هذه الاخبار قيل بان الحريم في البئر
مط ما يحتاج اليه في الانتفاع المقصود منها جمعا بينها واستظهره بعض متاخري اصحابنا وفيه ما
لا يخفى لفساد الجمع اولا بعدم التكافؤ اصلا لاعتضاد المفصلين بالشهرة العظيمة التي كادت
تكون اجماعا ولذا ادعاه في عبارة التنقيح ولو ضعيفا حيث نسب المختار الى الاصحاب كافة بعد ان ادعى
عليه اولا الشهرة فلا اتفاق ومرجحا بين الروايات لو كان جمع صحيح مع ان اكثرها ضعيفة
وثانيا بعدم وضوح ان شاهد عليه من نص ولا امارة فهذا القول ضعيف غايته كما حكاه الاسكافي
من ان حريم بئر الناضح قدر عمقها مد الناضح لعدم وضوح ماخذه فلا يصح حمل رواية الستين
عليه كما احتمله ونقل عنه الكلبي في لف **وحريم العين والقناة الف ذراع في الارض الرخوة**
وفي الصلبة خمسمائة على الاظهر الاشهر هنا ايضا كما في المسئلة السابقة بل يكون بين البئرين

اذا كانت ارضها صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضها رخوة فالف ذراع ويحمل عليه اطلاق الخبرين
السابقين بالخمسمائة بتقييده بما اذا كانت صلبة وحده الاسكافي بما ينتفي به الضرر ومال اليه
في لف واختاره شيخنا الشهيد الثاني وبعض من تبعه جمعا بين ما دل على نفي الضرر وعلى جواز الاحياء
من غير تحديد لضعف تلك الاخبار وللصحيح في رجل كانت له قناة في قرية فاراد ان يحفر لم يكون
بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى في ارض اذا كانت صلبة او رخوة فوقع عم على حسب ان لا يضر
احدهما بالاخرى انشاء الله تعالى وفيه نظر يظهر وجهه مما مر فالجرف ويزيد هنا في الصحيح بكونه
مكاتبة والمكاتبة مجمل وهما موجبان للمرجوحية اليضاح هذه الجملة ان لم نقل بكونهما موجبين
للضعف كما ذكره في التنقيح ولكنه ضعيف نعم ربما يمكن التفاوت في الخبر المستند للاكثر بوروده
في البئرين دون القناتين ومع ذلك ذيله مشعر بما ذكره الاسكافي لتضمنه قول عو وقضى
رسول الله صلعم واله في رجل احتفر قناة واتى لذلك سنة ثم ان رجلا احتفر الى جانبها قناة
فقضى ان تقاس الماء بجوانب البئر ليلة هذه وليلة هذه فان كانت الاخيرة اخذت ماء الاولى
عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاول
شيء فتم وربما يستفاد منه ان فائدة هذه الحريم منع الغير من احداث عين اخرى في ذلك
المقدار لئلا ينتقل ماء العين الاولى الى الثانية وعليه نبه في لك وغيره قال ومن ثم اختلف
باختلاف الارض بالرخوة والصلابة بخلاف حريم البئر المتقدم فان فايدته منع الغير من احياء
ذلك المقدار مط حتى الزرع والشجر لان الغرض منه الانتفاع بالبئر فيما اعدت له وما يحتاج اليه
ويستثنى العين قدر ما يحتاج اليه للانتفاع بها فيما اعدت له عرفا من غير تحديد واعلم ان
ما ذكر في الحريم للبئر والعين والحايط والدار مخصوص بما اذا كان الاحياء في الموات
فيختص الحريم بها واما الاملاك فلا يعتبر الحريم فيها لان الاملاك متعارضة وكل واحد

من الملاك مسلط على ماله له التصرف منه كيف شاء فلان يجفر بيرا في ملكه وان كان لجاره بير وتبيعها والا نقص
ماؤها او ذهب ولكن فعل مكروها ولو حفر في ملكه بير بالوعة وفسد بير الجار لم يمنع منه ولا ضمان عليه ومثله ما لو
اعد داره المحفوفة بالمساكن حماما او خانا او طاحونة او حانوت حداد او قصار لان له التصرف في ملكه
كيف شاء صرح بجميع ذلك في التذكرة وفي الكفاية لا الاصحاب كافة مؤذنا بدعوى الاجماع عليه و
كونه الحجة حيث نفي الخلاف فيه ولكن قال في الكفاية ويشكل هذا الحكم في صورة تضرر الجار فاحشا نظرا الى
تضمن الاخبار المذكورة نفي الضرر والاضرار وهو الحديث المعمول به بين الخاصة والعامة المستفيض
خصوصا ما تضمن الاخبار المذكورة من نفي الاضرار الواقع في ملك المضار وفيه نظر فان حديث نفي
الضرر المستفيض معارض بمثله من الحديث الدال على ثبوت السلطنة على الاطلاق وهو ايضا معمول به بين
بين الفريقين والتعارض بينهما تعارض العموم والخصوص من وجه والترجيح للثاني بالاصل وعمل
الاصحاب كما اعترف به ولا سيما اذا استلزم منع المالك عن التصرف ضررا عليه اشد من ضرر الجار او مساويا
او اقل بحيث لم يتفاحش معه ضرره وينبغي القطع في هذه الصور بما عليه الاصحاب واما فيما عدا الا فالظاهر
ذلك ايضا لما ذكر وان كان الاحوط عدم الاضرار على الاطلاق واما الاخبار الدالة على نفي الاضرار في
ملك المضار ففي قصور سند بعضها وعدم مكافاته لما مضى يمكن حملها على ما اذا قصد المالك بالتصرف
الاضرار دون رفع الحاجة كما يشير به بعض تلك الاخبار على تقدير تسليم ترجيح حديث نفي الضرار لا وجه لتخصيصه
بصورة تفاحش الضرر مع عمومه وشموله للغير **الثالثة** من باع نخلا من غيره فكذا المراد به الجنس الشامل للمتعدد من
افراده بقرينة قوله واستثنى واحدة منها كان له المدخل اليها والمخرج منها ومدى جرائدها بلا خلاف ظاهرا لا
لحكم الخبر القوي بالسكوني كما مر في رجل باع نخلا فاستثنى عليه نخلة فقضى له رسول الله صلى الله عليه وآله بالمدخل اليها والمخرج
ومدى جرائدها ولان ذلك مقتضى الاستثناء فكانه استثناها بشرط على المالك التردد اليها لاصلاحها
واخذ ثمرتها وذلك مقتضى العرف وانه مثل استحقاق صاحب الثمرة على النخلة مع انتقالها عن ملكه وينبغي

ان لا يكون الا الاصل تلك النخلة المتعارفة لا غير اقتصارا على الاصل والعرف كما صرح به بعض الاصحاب
ومقتضى هذا الدليل استحباب الحكم في كل ما ثبت به محل البحث كمن يبيع الدار واستثنى بيت منها ونحو ذلك
واعلم ان الانسب ذكر هذه المسئلة في كتاب البيع في بحث ما يدخل في المبيع كما فعله في بيع وساير الاصحاب
على الحد فلذا ذكرها كالماتن هنا في هذا الكتاب **الرابعة** اذا تشاح وتنازع اهل الوادي في مائه المباح
الغير المملوك لهم حبس للاعلى الذي يلي فوهة النهر للنخل الى الكعب على الاصح وللزرع الى الشراك ثم يرسل
عنه فقليل ثم يسرحه ويرسل الى الذي يليه وهكذا بلا خلاف في اصل الحكم مطلقا وفي الجبل الاول ام لا
بل في الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة العامية والخاصية والمستفاد منها في التحديد
السقي ما عليه الماتن هنا تبعا للنهاية خلافا للحلي وبرة فقالا روى اصحابنا ان الاعلى يحبس الى
الساق للنخل والشجر الى القدم وللزرع الى الشراك وعليه الاكثر الاصحاب ومنهم الماتن في الشرائع وادعى
جمع الشهرة عليه ومنهم شيخنا في الروضة ويظهر منه ومن جمع ممن تبعه كالكفاية وغيره ان محل الخلاف
بين القولين والجزئين انما هو التعرض للشجر عن النخل في الثاني دون الاول حيث يستند الى هذا القول
بعض ما مر من النصوص المتضمنة لعين ما في العبارة من دون زيادة واعترضوا عليه بضعف السند
وعدم التعرض فيه للشجر خاصة ولم افهمه بعد وضوح الفرق بين الكعب والساق وانه اعلى منه
بكثير سيما اذا اريد من الساق منتهاه او اوسطه فيصير هذا ايضا محل الخلاف بينهما من حيث تحديد
السقي للنخل في القولين الاول بالاول وفي الثاني بالثاني فلا وجه لحصر محل الخلاف في الاول ولا
للاستدلال على هذا القول بما دل على القول الاول اللهم الا ان يجعل الكعب هو المفصل بين
القدم وعظم الساق ويراد به مبدءه لا الازيد فيصير قوله الى الساق كناية عن منتهى الكعب
فتوافق الروايتان في التحديد مقدار سقي النخل ايضا ويظهر الخلاف راجعا فيما مر ولكنه خلاف
مذهب الاصحاب الا النادر وحيث حددوا الكعب بالمفصل في قبة القدم وادعوا عليه الاجماع

بحد الاستفاضة وقامت عليه الادلة القاهرة كما تقدم في بحث الوضوء من كتاب الطهارة ومع ذلك لم يتضح الفرق
بين التحديدين للشجر في القدم والنخل الى الساق لتقاربهما على ذلك التقدير قويا لم يكن معه الفصل بحيث
كان ان يكون احدهما عين الاخرى وعليه يجب التوجيه في رفع الخلاف فلا بد في تصحيح وجه الفرق بين التحديدين
بان يراد من الساق غير مبدئه ومعه لم يندفع الاختلاف المخالفة الكعب اي تفسير الساق على هذا التقدير اذا
عرفت هذا فاعلم انه لا اشكال في مقدار سقي الزرع لاتفاق النصوص والفتاوى على تقديره بالشراك
ولا في الشجر لسقوطه او تبرئ للشجرتين بعمل الاكثر مع سلامتهما من معارضة باقي النصوص لاخر لخلوها عن تحديده
مقدار سقيه ويبقى الاشكال في النخل لتعارض النصوص والفتاوى فيه كما عرفت وترجيح كل من القولين وجه
فالاول باستفاضة النصوص الدالة عليه بعمل الاكثر فلا يعارضهما شيء من النصوص المتقدمة ولعل هذا اجود سيما
مع اوفقيته باصالة بقاء الحق وعدم سلطنة الاسفل على الاعلى في منعه عن القدر الزايد على المجمع عليه وليس
في اطلاق النصوص واكثر الفتاوى تقييد الحكم بكون الاعلى سابقا في احياء الارض التي يراد سقيها او كونه
السابق مجهولا كما ذكره الشهيدان وغيرهما قائلين بتقدم المتاخر اذا كان سابقا في الاحياء معللين
بتقدم حقه في الماء بالاحياء واستوجهه في الكفاية قائلا لان الروايات الدالة على تقديم الذي يلي
فوهة النهر لا عموم لها بحيث يشمل هذا القسم وفيه نظر لكفاية رجوع الاطلاق الى العموم فيه حيث لم يظهر
له فرد شايع متبادر ويتساوى افراده كما في محل البحث ولعل لهذا تنظر فيما ذكروه في المفاتيح وهو جيد
الا ان يكون قد انعقد الاجماع على صحته ثم انه ذكر في المسالك ان اطلاق النصوص والفتوى لحكم الزرع والشجر
بتلك المقادير محمول على الغالب في ارض الحجاز من استوائها وامكان سقي جميعها كذلك فلو كانت مختلفة في الارتفاع
والانخفاض بحيث لو سقيت اجمع كذلك زاد الماء في المنخفضة عن حد الشروع افرد كل منها بالسقي بما
هو طريقه توصلا الى متابعة النص بحسب الامكان ولو كانت كلها منحدرة لم يقف الماء فيها كذلك سقيت بما
يقتضيه العادة وسقط اعتبار التقدير الشرعي لتعذره واستحسنه في الكفاية واحترز بالتقييد بالمباح

عما اذا كان ملكا لهم فانه يقسم بينهم على قدر سهامهم اما بقسمة نفس الماء او بالمهاياة عليه بلا خلاف فيه اجده
الخامسة لا يجوز للانسان ان يحمي المرعى الا في ملكه خاصة فلا يجوز ان يحمي بقعة من الموات لمواشيه يمنع
ساير الناس من المرعى فيها بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في التنقيح وغيره وهو الحجة مضافا الى ما دل على شركة
الناس في الماء والنار والكلاء وخصوص منطوق النبوي لا حمى الا لله تعالى ولرسوله صلى الله عليه وآله ومفهوم النصوص
ومنها الخبران القريبان من الصحيح بابن ابي نصر المجمع على تصحيح رواياته احدهما عن الرجل يكون له الضيعة ويكون
لها حدود وتبلغ حدودها عشرين ميلا او اقل او اكثر يأتيه الرجل فيقول له اعطني من مراعي ضيعتك واعطيك
كذا وكذا درهما فقال اذا كانت الضيعة له فلا بأس واظهر منه الثاني وفيه ان لنا ضياعا ولها حدود
وفيها مراعي وللرجل منا غنم وابل ويحتاج الى تلك المراعي لابله وغنمه ايحل له ان يحمي المراعي لحاجته اليها فقال اذا
كانت الارض ارضه فله ان يحمي ويصير ذلك الى ما يحتاج اليه قال فقلت له الرجل يبيع المراعي فقال اذا كانت
الارض ارضه فلا بأس وعليها يحمل اطلاق بعض النصوص القاصرة سندا بل الضعيفة جدا عن
الكلاء والمراعي فقال لا بأس به قد حمى رسول الله صلى الله عليه وآله النقيع لخيل المسلمين ويحتمل الحمل على غير ذلك
ايضا مما يوافق النص والفتوى ويجوز ذلك للنبي صلى الله عليه وآله وللامام مطلقا باجماعنا المحكي في كلام جماعة
من اصحابنا خلافا للبعض العامة العمياء فلم يجوزه لغير النبي صلى الله عليه وآله مطلقا للنبوي المتقدم **السادسة** لو كان
له اي للانسان رحى على نهر مملوك لغيره لم يجز له اي لصاحب النهر ان يعدل بالماء وليعرفه عنها الا برضا
صاحبها كما في خصوص الصحيح كتب رجل الى الفقيه عليه السلام في رجل كانت له رحى على نهر قرية والقرية لرجل او رجلين
فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء الى قريته في غير هذا النهر الذي عليه هذه الرحى او يعطل هذه
الرحى اله ذلك ام لا فوقع عليه السلام يتقي الله عز وجل ويعمل بالمعروف ولا يضار اخاه المؤمن الحديث ولا اعلم
الا لم اقف على متعرض لاقدم المسئلة عدا قليل ومنهم بعض متاخري المتاخرين مستندا الى هذه الصحيح
وزايدا وهو اشتمال الفرق بالماء عن الرحى على ضرر منفي وهذا انما يتم على القول المتقدم عن قريب

ترجيح ادلة نفي الضرر على ادلة تسلط الملاك على التصرف في املاكهم واما على غيره فيشكل الحكم على اطلاقه ولعله
لذا قيده الحلي في السرائر بما اذا كان نصب الرحى على النهر بامر حق واجب على صاحبه وهذا هو الاقوى بناء على
القول الاخر الذي ذهب اليه اصحابنا من ترجيح ادلة السلطنة على ادلة نفي الضرر ولا ريب ان الاول
احوط واولى **السابعة** من اشترى دارا فيها زيادة من الطريق للمسلمين ففي رواية ابن مسلم الموثقة المروية
في التهذيب في باب بيع الغرر والمجازفة ان كان ذلك اي الزائد بلغ لم يحل عليه بالزيادة فيما اشترى فلا
باس ولظاهر رواية الجميلة المروية ثمة لكنها تتغير ما في العبارة وفيه وان لم يتميز الزائد لم يكن عليه
شيء وان تميز رده اليها ورجع على البائع بالدرك واخذ الثمن منه والرواية الثانية الضعيفة
السند والاولى وان كانت موثقة الا انها مخالفة للاصول من حيث دلالتها على اباحة ما لا يجوز تملكه
من طريق المسلمين وفيه نظر لجواز ان يكون اللام في الطريق للعهد اي الطريق المسلوك وجاز ان يكون
متسعا يزيد على القدر الشرعي فيكون على الاباحة فلا يضر دخالها في الملك فاجاب عنه بنفي البأس
لما علم من حاله فليحمل الرواية من محل البحث في شيء لغموضه في العبارة وعبارة ثم يرويه في الزيادة
الطريق بالاخذ من طريق المسلمين لا الطريق المسلوك ولتفصيل [illegible] في موضع المنع لان عدم التميز
لا يقتضي اباحة ما اخذ من الطريق بل ينبغي رده اليها على جميع الاحوال والوجه فيه البطلان اي
بطلان البيع في ما كان حق الطريق اذا لم يتميز بالحد وكان ما وقع عليه العقد مما هو الملك
المالك مجهولا بالجهالة ويصح البيع على تقدير الامتياز للاصل السليم عن المعارض من نحو الجهالة ولكن
له الخيار فينفسخ ان شاء لانه يجب رد الزايد الى الطريق فيتبعض المبيع على المشتري وذلك عيب موجب
لخياره ما لم يعلم بحقيقة الحال ومع العلم بلا خيار له بلا اشكال لمجيء الضرر عليه من قبله **الثامنة** من
كان له نصيب قد ملكه في قناة او نهر جاز له بيعه بمباشرة وكان في المعتبرة في الصحيح عن الرجل يكون له
الشرب مع قوم في قناة فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه ايبيع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق

وان شاء

وان شاء باعه بكيل حنطة ونحوه الصحيح المروي عن قرب الاسناد عن قوم كانت بينهم قناة ماء لكل انسان منهم شرب
معلوم فباع احدهم شربه بدراهم او بطعام هل يصلح قال نعم وفي الصحيح عن قناة بين قوم لكل رجل
منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه ايبيعه بحنطة او شعير قال يبيعه بما شاء، هذا مما ليس فيه
شيء واما النصوص الناهية عن بيع فضول الماء فمحمولة على الكراهة جمعا بين الادلة واستشكل الحكم على الاطلاق
في التنقيح قال لعدم امكان التسليم وعدم العلم بقدر ما يسلم الا بالقسمة نعم يجوز الصلح على ذلك وكانه
اراد بالبيع مطلق المعاوضة بنوع سائغ ويستفاد من ذلك والكفاية ان المنع في محل الاشكال هو
الاشهر بين الاصحاب فانهما قالا ما حكم بملكه من الماء يجوز بيعه كيلا ووزنا للانضباط وكذا يجوز
مشاهدة اذا كان محصورا واما بيع ماء العين والبئر اجمع فالاشهر منعه لكونه مجهولا وكونه يزيد شيئا
فشيئا فيختلط المبيع بغيره وفي قول يجوز بيعه على الدوام سواء كان منفردا او تبعا للارض انتهى فالمسئلة
محل اشكال من ظواهر هذه المعتبرة ومن القاعدة النافية عن بيع الغرر والجهالة المعتضدة بالاجماع
من اصلها وخصوص الشهرة المحكية والمتيقنة ولعل هذا الاخير عن قوة سيما مع ظهور سياق المعتبرة
كالعبارة في ان المقصود من الحكم فيهما تجويز البيع بكلمات لا تجويزه حقيقة والاطلاق على مطلق
المعاوضة الشرعية مجاز شايع وقد ورد مثله في جواز بيع خدمة العبد المدبر وقد حمل الاصحاب على
نحو الاجارة دون البيع والنماء على الصلح لجوازه مع الجهالة حيث لا يتوقع دفعها كما في المسئلة با
الاتفاق وقد مر تحقيقه في كتاب الصلح مع اتفاق هؤلاء الجماعة الذين وقفت على كلماتهم في المسئلة
على جوازه من دون ريبة **التاسعة** روى الشيخ في التهذيب في باب بيع الغرر والمجازفة بسنده عن حسن بن
محمد بن سماعة عن علي بن رئاب وعبد الله بن جبلة عن اسحق بن عمار عن عبد صالح عليه السلام قال سألته
عن رجل في يده دار ليست له ولم تزل في يده ويد آبائه من قبله وقد اعلمه من مضى من آبائه انها ليست لهم ولا
يدرون لمن هي فيبيعها ويأخذ ثمنها قال ما احب ان يبيع ما ليس له قلت فانه ليس يعرف صاحبها ولا يدري

صح

لمن هي ولا اظنه يجيء لها رب قال ما احب ان يبيع ما ليس له قلت فيبيع سكناها او مكانها في يده فيقول
لصاحبها ابيعك سكناي وتكون في يدك كما هي في يدي قال نعم يبيعها على هذا واختصر عن جميع هذا الماتن
ونقل بالمعنى فرق في نقل التتمة ولا يظن مجيء صاحبها قال ما احب ان يبيع ما ليس له ويجوز ان يبيع سكناه
واعلم ان وصف الماتن هذه الرواية بانها مرسلة غير وجيه الا ما يتوهم من عدم العلم باسناده الى المعصوم عليه السلام
لان وصفه بكونه عبدا صالحا لا يقتضي كونه معصوما وفيه نظر لشهادة التتبع والتصريح جمع بان المراد به
حيث يطلق مولانا موسى بن جعفر عليه السلام هذا مع ان وجود مثله بعده مما يعين كونه معصوما كما لا يخفى و
كذا الطعن فيها بان في طريقها الحسن ابن محمد بن سماعة وهو واقفي غير وجيه لان وقفه لا يمنع عن العمل
بروايته على الاظهر الاشهر بعد وثاقته كما صرح بها العلامة والنجاشي وغيرهما من علماء الرجال وكذلك
فالرواية لا بأس بها من جهة السند لانها من الموثق نعم متنها مخالف للاصل من حيث تضمنها جواز تركها في
يده وبيعه السكنى مع انها ليست له بل ربما اشعرت بجواز بيع النفس للدار ولو مع الكراهة لمكان لفظة لا
احب الظاهرة فيها بلا شبهة ونحوه ما ذكره الشيخ في النهاية من انه يبيع تصرفه فيها ولا يبيع اصلها لان حق
التصرف ليس شيئا يباع ولو سلم او حمل البيع على الصلح ونحوه فهو فرع ثبوت هذا الحق بموجب
ولم يظهر الا مجرد ثبوت يده ويد آبائه عليها وهو لا يفيد اولوية تجوز الصلح عليها اذ هي في الثبوت
على الامر المباح او المشترك دون مال الغير ولذا اختلف الاصحاب في توجيهه فقال الحلي ويمكن ان
يقال انما كان الامر على ما ذكر في هذا الحديث لوجه في ذلك وكيف يجوز له تركها في يده وبيع ما جاز له بيعه
وهو يعلم انه لم يكن لمورثه ان هذه الدار لم يحط علمه بانها غصب وانما قال في الحديث لم يكن لمورثه ومن
كان بيده شيء ولم يعلم لمن هو فسبيله سبيل اللقطة فبعد التعريف المشروع يملك التصرف فيجوز ان يبيع
ما له فيها وهو التصرف الذي ذكره في الخبر دون رقبة الارض اذا كانت في الارض المفتوحة عنوة
وهو حسن الا انه ليس فيه توجيه لاطلاق لفظ البيع عليه مع انه ليس حقيقة فيه بل في المعاوضة على

الاعيان

صح

الاعيان ونحوه فهذا التوجيه للماتن الى ما ذكره الحلي اولى ويمكن تنزيلها على ارض عاطلة خربة مملوكة احياها بغير اذن المالك
باذنه فان مثلها للمحيي التصرف فيه وان كان الاصل للمالك فان حق التصرف ليس شيئا يجوز بيعه كما عرفت
حقيقة وانما هو شيء يصح الصلح عليه اللهم الا ان يكون المراد ببيع التصرف بيع الآثار الموجودة من الابنية و
السقوف وبهذا وجه الفاضل في المختلف كلام النهاية المستند في الظاهر الى الرواية قال بعده ولا يلزم من كون الدار
ليست له كونها غصبا بل جاز ان يكون عارية وهو الظاهر اذ تصرف المسلم انما يبنى في الظاهر على المشروع انتهى
وهو حسن **كتاب اللقطة** اللقطة وهي بضم اللام وفتح القاف وسكونها اسم للمال الملقوط على ما نقل
عن جماعة من اهل اللغة كالاصمعي وابن الاعرابي والفراء وابي عبيدة وعن الخليل انها بالتسكين لا غير واما
بفتح القاف فهي اسم للملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم للفاعل كهمزة ولمزة وبهذا صرح ايضا في التنقيح
وعلى اي تقدير فهي لغة مختصة بالمال وسيصرح به الماتن في القسم الثالث ولكنه هنا تبعا للفقهاء تجوز في
اطلاقها على ما يشمل الآدمي واقسامها اي الملقوط ثلثة **الاولى** في اللقيط ويقال له الملقوط والمنبوذ
ايضا وهو كل صبي ضايع لا كافل له حالة الالتقاط ولا يستقل بنفسه بالسعي على ما يصلحه ويدفع عن
نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة فليلتقط الصبي والصبية مع عدم التميز اجماعا وكذا معه على قول
مشهور بين اصحابنا ولا ريب فيه مع عدم بلوغ التمييز حد الحفظ نفسه عن الهلاك بوقوع في بئر او ماء
او نار او عن سطح ونحو ذلك ويشكل مع بلوغه ذلك الحد وان احتاج الى بعض الضروريات وبعدم
الجواز فيه صرح بعض الاصحاب قال فيكون امره الى الحاكم كالبالغ من باب الولاية العامة لحفظ المجانين
واموال الغياب وساير المصالح العامة فينصب له من يباشر ذلك وينفق عليه من بيت المال ان لم يكن
له مال وهو حسن ومرجعه الى ان حكم الالتقاط وهو الاخذ والتصرف في اللقيط وحفظه ونحو ذلك مخالف
للاصل مطلقا سيما على القول بوجوبه فيقتصر فيه على القدر المتيقن من النص والفتوى وهو ما اطلق
عليه لفظ اللقيط حقيقة عرفا والمميز الدافع عن نفسه لا يسمى لقيطا جدا وعلى تقدير التنزل فلا اقل

من الشك في تسميته بذلك حقيقة وهو كاف في الرجوع الى الحكم الاصل ولعل مراد المجوزين خصوص المميز
الغير البالغ على ما يظهر من تعليلهم الجواز بما يدل عليه ومن هنا ينقدح وجه صحة تعبير الماتن كغيره عن
اللقيط بخصوص الصبي دون مطلق الانسان مالم يبلغ وحكمه كالمجنون لعدم صدق اللقيط عليه
مطلقا وان لم يستقل بدفع المهلكات عن نفسه لان ترتب احكام اللقيط عليه بالاسم دون الحاجة
ودفع الضرر عن النفس المحترمة لاندفاعهما بارجاع الامر الى الحاكم ومن في حكمه كما في البالغ العاقل
لاتفاقهم فيه على امتناع التقاطه ومع ذلك قالوا نعم لو خاف على البالغ التلف في مهلكة وجب
انقاذه كالغريق ونحوه وكما ترى ظاهر في دوران احكام اللقيط مدار الاسم دون وجوب دفع الضرر
واليه يشير ما في المسالك في بيان احتراز الماتن بقوله الضايع عن غير المنبوذ وان لم يكن له كافل
من التعليل بانه لا يصدق عليه اسم اللقيط وان كان كفالته واجبة كالضايع الا انه لا يسمى
لقيطا وفي بيان احترازه بلا كافل له عن الضايع المعروف النسب فقوله فان اباه وجده
ومن وجب عليه حضانته مختصون بحكمه ولا يلحقه حكم الالتقاط وان كان ضايعا نعم يجب
على من وجده اخذه وتسليمه الى من يجب عليه حضانته كفاية من باب الحسبة ونحوه كلام غيره فلا وجه
لما ذكراه هما وغيرهما من الحاق المجنون مطلقا بالصبي مع اعترافهم بما ذكرناه وتصريح بعض اهل
اللغة في تعريف اللقيط بانه الصبي المنبوذ خاصة فالاجود وفاقا لبعض من تاخر عدم القطع بالالحاق
بل التوقف فيه اللهم الا ان يكون اجماعا ولم اتحققه سيما مع اقتصار كثير في التعاريف على الصبي كالماتن
مع موافقته للغة كما عرفته نعم يتوجه عليه خروج الصبية والخنثى الغير البالغين مع صدق اللقيط
على غير مميزهما لغة وعرفا وورد النص في الاولى في الخبر المعتبر عن اللقيطة فقال لا تباع ولا تشترى
ولكن تستخدم بما انفقت عليها ونحوه غيره ويمكن الذب عنه بادخالهما في الصبي تغليبا سيما مع
شيوعه ودخول الصبية فيه في مجرى الخطاب جدا ويشترط في الملتقط التكليف بالبلوغ والعقل فلا

يصح التقاط الصبي والمجنون بلا خلاف ظاهر مصرح به في كلام بعض الاصحاب لاستلزامه صحة الولاية والحفظ
والانفاق وليس لهما اهلية شيء من ذلك ولو التقطا لم يجز اقراره في يدهما لعدم الاهلية فلا ولاية للحفظ
لهما بل يجب على الحاكم انتزاعه من يدهما ويكون الولاية للحاكم وجهان ظاهر المحكي عن التذكرة الثاني واستوجه الاول
شيخنا الشهيد الثاني بل فسر عدم الصحة بذلك في منه ولعله للاستصحاب للحالة الى بقاء لكنه معارض بالمثل
او الاطلاقات في انصرافها الى محل الفرض اشكال ويفهم من اطلاق الماتن وكثير اشتراط التكليف خاصة
عدم اشتراط الرشد فيصح من السفيه ولعله لان حضانته ليست مالا وانما يحجر السفيه له ومطلق كونه مولى
عليه غير مانع خلافا للدروس فاستقرب اشتراطه محتجا بان الشارع لم يأتمنه على ماله فعلى الطفل وماله
اولى بالمنع ولان الالتقاط ائتمان شرعي والشرع لم يأتمنه ويضعف بان عدم ائتمانه انما هو على
المال لا على غيره بل يجوز تصرفه في غيره مطلقا وعلى التقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين القاعدتين
الشرعيتين وهما عدم ائتمان المبذر على المال وتاهيله لغيره من مطلق التصرفات التي من جملتها الالتقاط
والحضانة فهو حينئذ مالك خاصة ويشكل بان صحة الالتقاط يستلزم وجوب الانفاق وهو ممتنع من المبذر
لاستلزامه التصرف المالي وجعل التصرف فيه لاخر يستلزم الضرر على الطفل بتوزيع اموره هذا مضافا الى
عدم عموم يشمل جواز التقاطه فليرجع فيه الى حكم الاصل وهو عدم جوازه فتأمل وكذا يفهم من ذلك عدم
اشتراط العدالة واليه ذهب الاكثر على الظاهر المصرح به في المسالك قيل للاصل ولان المسلم محل الامانة
مع انه ليس استيمانا حقيقيا ولانتقاضه بالتقاط الكافر مثله لجوازه بغير خلاف وقيل باشتراط
كما عن الشيخ في احد قوليه والفاضل في تردد وعدم لافتقار الالتقاط الى الحضانة وهي استيمان لا يليق
بالفاسق لانه لا يؤمن ان يسترقه وياخذ ماله وفيه نظر ولعل الاول اظهر سيما مع التأييد بالاطلاقات
الواردة مورد الغالب من ندرة العادل فتأمل ولا ريب ان الاول احوط كما صرح به الشهيد الثاني
وفاقا للمحكي عن المحقق الثاني فتدبر ومنه قوله انك تحكي عن المحقق الثاني بالتفصيل بين ما اذا

كان له مال فالثاني لان الخيانة في المال امر راجح وما اذا لم يكن فالاول لما مر وفيه ايضا نظر وفي اشتراط الاسلام
في التقاط المحكوم باسلامه كلقيط دار الاسلام او الكفر مع وجود مسلم فيها يمكن تولده منه تردد ينشأ
من انتفاء سبيل الكافر على المسلم وانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه سيما اذا تخلق بالتربية والصحبة
المتاكدة باخلاقه واقواله وافعاله ومن اصالة الجواز وعدم الاشتراط مع كون المقصود الاهم من الالتقاط
الحضانة والتربية وهما يحصلان مع الكفر والمناقشة في هذه الوجوه واضحة لاندفاع الاصالة الاولى
بعدم دليل عليها سوى الاطلاقات وفي انصرافها الى محل البحث اشكال لعدم تبادره منها بناء على
ورودها خطابات للمسلمين وفي بلادهم وبعضده ورود النص بحرمته المنبوذ على الاطلاق
مع اختصاصه بمنبوذ دار الاسلام بالاجماع ومنه يظهر اندفاع الاصالة الثانية فانها متجه حيث تعم المات
او اطلاقات ظاهرة تدل على الجواز على الاطلاق وليس شيء منهما بموجود في المسألة كما عرفته ويكون
المقصود الاهم منه ما ذكر من الحضانة لا يستلزم المنع عن ثبوت المنع من جهة اخرى ظاهرة ولا ريب الا ما
قدمناه من وجود الاول منها بلا شبهة سيما مع ورود النص الصريح بالتعليل الاعتباري منها في المنع
عن تزويج العارفة المؤمنة من المخالف معللا بان المرأة تاخذ من ادب زوجها فالاول اقوى وفاقا
لاكثر اصحابنا بل عليه عامتهم كما لا يذهب على المتتبع ولا يخفى وليس المخالف عدا الماتن هنا وفي
يع حيث تردد فيهما والشيخ في ف كما في التنقيح او ط كما في المسالك ثم ان محل الخلاف على ما يستفاد من
كلمات الاصحاب وتعليلاتهم في الباب وبه صرح جمع كالشيخ في ط والفاضل وجماعة من كتبه على ما حكي
عنهما والشهيدين وغيرهما ما قيدنا به العبارة من كون اللقيط محكوما باسلامه دون ما اذا
كان محكوما بكفره فللكافر التقاطه بلا خلاف وربما يستفاد من التنقيح انسحاب الخلاف فيه ايضا فانه
قال بعد نقل القولين والتحقيق انه ان حكم باسلام اللقيط اشترط اسلام الملتقط والا فلا
وهو كما ترى لما مضى واضعف منه ما ينقل عن بعض المتاخرين من المنع عن التقاط الكافر مثله

فقد نفى الخلاف عن جوازه صريحا جماعة ومنهم شيخنا في المسالك وحجته في الحجة عدم اشتراط العدالة وهو الحجة مضافا
الى الاية الكريمة والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وما ربما يتخيل للمنع من ورود النص بان كل مولود يولد
على الفطرة ففي التقاط الكافر له افتتان له ولو في الجملة مدفوع بانه لو صح لجرى في منع الكافر عن حضانة اولاده
وهو مخالف للضرورة ولا يجوز ان يلتقط المملوك الا باذن مولاه بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في كلام
بعض الاجلة وهو الحجة مضافا الى ان منافعه لسيده حقه مضيق فلا يتفرغ للحضانة وفي الخبر عن المملوك
ياخذ اللقطة فقال وما للمملوك واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يعرض لها المملوك فانه ينبغي
ان يعرفها سنة الخبر فتدبر اما لو اذن له فيه ابتداء او اقره عليه بعد وضع يده عليه جاز وكان السيد في الحقيقة
هو الملتقط والعبد نائبه قيل ثم لا يجوز للسيد الرجوع فيه ولا فرق بين القن والمكاتب والمدبر والمبعض
وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا باذن سيده ولا يدفع ذلك مهاياة المبعض
وان وفى زمانه المختص به بالحضانة لعدم لزومها فجاز تطرق المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط كافل
غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فعن كره جواز التقاطه ح ولعله اراد به الوجوب كما صرح به في س
ولا ريب فيه لكنه لا يوجب الحاقه حكم اللقيط به وانما دلت الضرورة على الوجوب من حيث انقاذ نفس
المحترم من الهلكة وهو غير حكم اللقيط كما مر اليه الاشارة فلو وجد من له اهلية الالتقاط وجب عليه
انتزاعه منه ومن سيده من الجملة لانتفاء اهلية العبد له واخذ اللقيط مستحب اما مطلقا كما عليه الماتن هنا
وفي يع او مع عدم الخوف خاصة واما معه فيجب كما في ظ س وصريح اللمعة واستوجه هذا شيخنا في المسالك و
وتبعه في الكفاية بيننا اذا في الصورة الاولى الى الاصل مع سلامته عن المعارض سوى الامر بالاعانة
على البر وهو للاستحباب لاستلزام وجوبه وجوب الاعانة على كثير من وجوه البر التي تشهد الضرورة
بعدم وجوبها فيها والبناء على التخصيص يوجب خروج مثل هذا العام عن الحجية لخروج اكثر افراده
مع انه برهن في محله اشتراط بقاء ما يقرب من مدلول العام في حجيته فيما بقي منه بعد تخصيصه

وفي الصورة الثانية لما اوجب دفع الضرر عن النفس المحترمة بالاجماع بل الضرورة وهذا التفصيل لا يخلو عن
ان وجد الصورة الاولى ولكنه في وجودها مناقشة كما صرح به بعض الاجلة قال في الطفل في محل التلف مع عدم
الكفيل فان الاجر والوجوب معا وفاقا للشيخ والاكثر كما في المسالك والكفاية بل ادعى عليه الصيمري في شرح الشرائع
ومنه يظهر ضعف ما في المتن مع تفرده به على الظاهر فلم نر له موافقا ولا حكاه احد ثم على المختار ليس
الوجوب عينيا بل كفائيا اجماعا كما عن كره واللقيط في دار الاسلام حر محكوم باسلامه لا يجوز تملكه وكذلك
اللقيط في دار الشرك فانه رق محكوم بكفره يجوز استرقاقه بلا خلاف اجده في المقامين واحتمل اجماعا
بعض الاجلة وهو الحجة مضافا في الاول الى اصالة الحرية في الناس المستفادة من الادلة المتقدمة في كتاب العتق
من الفتوى والرواية وخصوص النصوص المستفيضة ففي الصحيح المنبوذ حر فاذا كبر فان شاء توالى الى الذي التقط
والا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء وفيه عن اللقيط فقال حر لا يباع ولا يوهب ونحوه
اخر الا انه انث في المذكر وفي الخبر اللقيط لا يشترى ولا يباع وفي اخر المنبوذ حر فان احب ان يوالي
غير الذي رباه فالاه فان طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسرا رد عليه وان كان معسرا
كان ما انفق عليه صدقة الى غير ذلك من النصوص وهي وان كانت مطلقة شاملة للقيط دار الشرك
ايضا الا انه غير متبادر منها بعد ورودها خطابات للمسلمين وفي بلادهم وقد مر نظيره هذا مع
ما عرفت من الاتفاق على الظاهر على الحكم برقيته وفيه تقييد لتلك الاطلاقات على تقدير تسليم ظهور
شمولها للمحل البحث وتخصيص اصالة الحرية المتقدمة قالوا والمراد ببلاد الاسلام هنا ما ينفذ فيه حكمه ولا
يكون فيها كافر الا معاهدا ودار الكفر ما ينفذ فيه احكامه ولا يوجد فيها مسلم الا مسالما قالوا ولو
وجد فيها مسلم ولو واحدا يمكن تولده منه ولو امكانا ضعيفا الحق به ولم يحكم بكفره ولا رقه ولعله
لما ورد من ان الاسلام يعلو ولا يعلى واعلم ان المعروف من مذهب الاصحاب والاكثر اهل العلم كما
في المسالك وغيره انه لا ولاية للملتقط ولا لغيره من المسلمين عليه الا في حضانته وتربيته بل هو سائبة

يتوالى

يتوالى من شاء وعليه دلت جملة من النصوص المتقدمة وغيرها ويتفرع عليه انه اذا لم يتوال احدا بعد بلوغه فعاقلته
ووارثه الامام عليه السلام اذا لم يكن له وارث ولم يظهر له نسب فدية جنايته خطاء عليه وحق قصاصه في النفس
له وفي الطرف للقيط بعد بلوغه قصاصا او دية وقيل يجوز للامام عليه السلام تعجيله كما يجوز ذلك للاب والجد على اصح القولين
ويستفاد من شيخنا في نكت النهاية وقوع الخلاف في اصل الحكم حيث قال بعد بيان انه لا ولاء عليه للملتقط ولا لاحد من
المسلمين خلافا للشيخ ولعله اشار به الى ما حكاه في لف [illegible] وعن المفيد من انه اذا لم يتوال احدا كان
ولاؤه للمسلمين ولم يكن للذي انفق عليه ولاؤه وان ترك ولم يترك ولدا ولا قرابة له من المسلمين
كان ما ترك لبيت المال كما عن الاول ولبيت مال المسلمين قال فاذا ورد لفظ انه للمسلمين او لبيت المال
فالمراد به بيت مال الامام دون بيت مال المسلمين قال فالوجه وانما اطلق القول بذلك لما فيه من
التقية لان بعض المخالفين لا يوافق عليه ثم قال هكذا اورده شيخنا في اخر الجزء الاول من مبسوطه وهو الحق
اليقين انتهى ولعله لذا نسب الحكم في المسالك وغيره الى الاصحاب من غير نقل خلاف وفيه نظر لكن نسبة الخلاف في هذه
الى الشيخ خاصة لما عرفت من موافقة المفيد للشيخ وحكى في الكفاية عن ابي علي الاسكافي قولا اخر يخالف ما عليه
الاصحاب ولو في الجملة وهو انه لو انفق عليه وتولى غيره رد عليه النفقة فان ابى له ولاؤه وميراثه ولكني
حمله الفاضل على اخذ قدر النفقة على ميراثه وعلى كل حال فالحق ما ذكره الاصحاب ولا دليل على ما ذهب اليه
الاسكافي والشيخان في ظاهر عباراتهم ويقبل اقراره على نفسه بالرقية مع بلوغه ورشده اي عقله ما لم يعلم
حريته سابقا بالشياع ونحوه على الاظهر الاشهر لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وخصوص ما مر في
كتاب العتق من النص الدال على ان الناس احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية خلافا للحلي فقال لا يقبل
اقراره عند محصلي اصحابنا وهو الاصح لان الشارع حكم عليه بالحرية وهو ضعيف بان حكم الشرع على
الحرية بناء على الاصل وهو يدفع بالاقرار بعده ولا فرق بين اللقيط وغيره من المجهولين فلو
جاء رجل واقر بالعبودية يقبل وقد كان على مذهبه انه لا يقبل لانه كان محكوما عليه بالحرية شرعا

فلا يقبل اقراره بالعبودية فيقبل ولو كان وهذا كله غلط كما في لف ومع ذلك النص الخاص المتقدم يدفعه
صريحا نعم ان اعترف سابقا بالحرية مع الوصفين ثم ادعى رقيته امكن عدم قبول اقراره لكونه مناقضا لاقراره
السابق وفاقا لجماعة ومنهم شيخنا في ضه خلافا للاخرين ومنهم المحقق الثاني كما حكي وجعله الاشهر شيخنا [illegible]
فقبلوه هنا ايضا للعموم السابق وعدم منافاته للاقرار السابق لولده فانه له والثاني عليه فليقدم بمقتضى النص
المتقدم الدال على قبول الاقرار عليه ولا دليل على قبوله له حيث خالف الاصل وقبوله حيث لا ينافيه كما في محل البحث
انما هو من حيث الاصل ولولاه لما قبل فوجود هذا الاقرار كعدمه ولعله اقوى ثم ان كل ذا اذا لم يكذبه المقر له واما
معه فقبول اقراره حينئذ يقبل من دونه قولان اختار ثانيهما في ضه واولهما في لف ويتفرع عليه ما اذا ادعى
المقر [illegible] فلا يلتفت اليه على الاول لانه لما كذبه ثبت حريته بالاصل فلا يعود رقيقا ونعم على الثاني
لان الرقية المطلقة تصير كالمال المجهول المالك يقبل اقرار مدعيه ثانيا وان انكره اولا وحيث حكم برقيته
ففي بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار وجه يفرق في ثالثها بين ما لم يبق اثره كالبيع والشراء فلا يبطل
وما يبقى كالنكاح فيبطل وعليه نصف المهر قبل الدخول وتمامه بعده ولو كان المقر الزوجة اللقيطة لم يحكم
بالبطلان لتعلقه بالغير ويثبت للسيد اقل الامرين من المسمى وعقر الامة واختار هذا في ضه واعلم ان المعروف
من مذهب الاصحاب من غير خلاف يعرف ان الواجب على الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده والقيام
بضرورة تربيته بنفسه او بغيره وانه لا يجب عليه الانفاق من ماله ابتداء بل من مال اللقيط الموجود تحت يده
او الموقوف على امثاله او الموصى لهم به باذن الحاكم مع امكانه والا انفق ولا ضمان ومن كره الاجماع على
عدم وجوب الانفاق عليه ابتداء وجوازه على اللقيط من ماله لكن باذن الحاكم مع امكانه ولا ريب في اعتباره
ح لاصالة عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه او اذن وليه وولايته مقصورة على الحضانة دون
التصرف في المال الغير بغير اذنه وهذا وان جرى في صورة عدم امكان الاذن الا ان الجواز فيها للضرورة
المبيحة وهي في صورة الامكان مفقودة فالحكم بالجواز في الصورتين كما يميل اليه بعض متاخري

متاخري

متاخري الطائفة لا وجه له سيما مع كون التفصيل بينهما بالجواز في احديهما وعدمه في الثانية معروفا
بين الطائفة وبه صرح في الكفاية ثم ان هذا ان وجد للقيط مال واما اذا وجده الملتقط ولا مال
له فان وجد سلطان استعان به على نفقته من بيت المال او الزكاة فان لم يجد وتعذر عليه استعان
بالمسلمين ويجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية على الاشهر بين الطائفة لوجوب اعانة المحتاج
كفاية مطلقا خلافا للاتي في يع حيث تردد فيه مما مر ومن ان الوجوب حكم شرعي فيتوقف على دليل وليس
مضافا الى اصالة البرائة ويضعفان بما عرفته فانه اخص فالاشهر اظهر وعليه فان وجد متبرع
منهم والا كان الملتقط وغيره ممن لا ينفق الا بنية الرجوع سواء في الوجوب وان تعذر الامران
من الرجوع الى السلطان والاستعانة بالمسلمين انفق الملتقط وجوبا ورجع عليه بعد يساره اذا
نوى الرجوع بما عليه لانه لو تبرع ولم ينو لم يرجع كما لا يرجع لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن به وكذا لا
في شيء من ذلك ولا خلاف الا في الرجوع مع نيته فقد خالف فيه الحلي وقال الاقوى عندي انه لا يرجع
به عليه لانه لا دليل على ذلك والاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى ادلة ظاهرة ويضعف
باستلزام ما ذكره الاضرار باللقيط وهو منفي بالنص والاجماع وذلك فانه اما ان يجب النفقة على
الملتقط اولا والاول ضرر به مع انه خرق للاجماع ايضا كما في لف قال اذ لم يوجبه احد مجانا والثاني
باطل ايضا لانه ضرر على اللقيط اذ الملتقط ترك ما ليس بواجب عليه فيؤدي ذلك الى تلفه والاجماع
بل الضرورة تنادي ببطلانه هذا مع انه قد ورد جملة من النصوص الدالة على جواز الرجوع بما عليه
بل تضمنت امر اللقيط برد ما عليه وفيها الصحيح وغيره وقصور سنده مجبور بالعمل فلا قدح فيه كما لا
قدح في شمولها لما لا يجوز الرجوع فيه اجماعا لجواز التقييد والتخصيص مع حجية العام في الباقي على
الاشهر الاقوى وفي الصحيح عن اللقيط فقال لا يباع ولا يشترى ولكن استخدمه بما انفقت عليه و
ربما كان فيه تاييد ما لما اخترناه فلا اشكال فيه اصلا وهل يشترط مع نية الرجوع الاشهاد عليه

كره نعم وعن الحلي لا وهو اشهر واقوى بل عليه عامة متاخري اصحابنا للاصل مع عدم ما يوجب الخروج عنه نعم
لاحظ ذلك ليسلم من البيان لو ادعى اللقيط عليه التبرع القسم الثاني في الضوال جمع ضالة وهي كل حيوان
مملوك ضايع اخذ ولا يد محترمة عليه احترز بالمملوك عن نحو الخنزير والكلب العقور وبالضايع عما يوجد
وعليه يد المالك وبلا يد عليه عن الحيوان الضايع عن مالكه بيد الملتقط واخذه في صورة الجواز الآتية
مكروه كما هو صريح مذهبهم معروف قيل للنصوص منها النبوي لا يأوي الضالة الا ضال والخبران الضوال
لا ياكلها الا الضالون وزيد في احدهما اذا لم يعرفوها وفي الاستدلال بهما نظر لورودهما في الاكل دون
الاخذ الذي هو محل البحث فلا دلالة فيه على المنع عنه وربما كان في الثاني من جهة الزيادة نوع اشعار بل ظهور
في اختصاص المنع بالاول دون الثاني فتدبر وكيف كان الامر في ذلك هين لان في فتاوى الاصحاب والخبر
الاول كفاية وان ضعف السند ولم يبلغ الفتوى درجة الاجماع لجواز التسامح في امثال المقام ويستثنى من
ذلك الاخذ مع تحقق التلف فقالوا انه جائز بل مستحب صيانة للمال المحترم عنه مع انتفاء الفائدة للمالك
على تقدير تركها قيل بل يجب كفاية اذا عرف مالكها وحينئذ فيدل فحوى العبارة على اختلاف حكم التقاط الضالة
حرمة وحلا والمراد بيان كل من الصورتين واشار الى الاول بقوله فالبعير لا يؤخذ اذا وجد في كلاء وماء
يكفيانه او كان صحيحا اجماعا كما يأتي به والصحاح به مع ذلك مستفيضة منها اني وجدت شاة فقال ع
هي لك او لاخيك او للذئب فقال يا رسول الله ص اني وجدت بعيرا فقال معه حذاؤه وسقاؤه حذاؤه
خفه وسقاؤه كرشه وفي ثالث عن الشاة الضالة بالفلاة فقال للسائل هي لك او لاخيك او للذئب
قال وما احب ان امسها وسال عن البعير الضال فقال للسائل ما لك وله خفه حذاؤه الا ان قال من جملة كرشه
مفهوم الرابع الآتي هذا مضافا الى الاصل الدال على عدم جواز اثبات اليد على مال الغير من دون الاذن
او السبب المرخص فيه وليس في محل الفرض لعدم المعرفة بالصاحب ولان البعير مصون عن السباع بامتناعه
مستغن بالرعي فمصلحة المالك ترك التعرض له حتى يجده والغالب ان الانسان اذا اضل شيئا يطلبه حيث ضيعه

فاذا

فاذا اخذه ضيع عنه وعليه نبه في بعض النصوص ولو اخذه في هذه الصورة ضمنه الآخذ لانه غاصب فلا يبرأ الا برده
الى المالك او الحاكم مع فقده لا بالارسال ولا برده الى المكان الاول وقيل الا اذا اخذه ليرده الى المالك وفي رواية
الضالة يجدها الرجل فينوي ان يأخذ لها جعلا فينفق قال هو ضامن فان لم ينو ان يأخذ لها جعلا فنفقت
فلا ضمان عليه وفي الصحيح وجد ضالة ولم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها او مثلها من مال الذي كتمها
وكذا حكم الدابة والبقرة والحمار بلا خلاف في الاول اجده وعلى المعروف من مذهب الاصحاب في الكفاية للاصل
المتقدم مضافا الى خصوص الخبرين في احدهما ان امير المؤمنين ع قضى في رجل ترك دابته من جهد قال
ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها حيث اصابها وان كان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء
فهي لمن اصابها وفي الثاني انه ع كان يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهي
للذي احياها قال وقضى ع في رجل ترك دابة فقال ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها متى شاء
وان تركها في غير كلاء وماء فهي للذي احياها وعلى مذهب ف في الاخيرين ووافقه الماتن في بعض كتبه بعد
التردد وفي لك استجود الحاق الاول منهما دون الثاني واستقرب عدم الالحاق فيهما في الكفاية قال وقوفا
في النهي على مورد النص وفيه نظر التفاتا الى ما يستفاد من النصوص من ان وجه الحكمة في جواز التقاط
البعير والدابة وعدمه انما هو الامن من تلفه بامتناعه من صغار السباع وعدمه مضافا الى ظهور
اتفاق الفتاوى عليه في المقامين مع ان المنع عن التقاطهما هو الاوفق بالاصل المتقدم فالاجود
الالحاق فيهما سيما مع عموم الصحيح الآتي بناء على ان المراد من المال فيه خصوص الحيوان الضال كما يشهد
له سياقه وصرح به بعض الاصحاب ويجوز ان يؤخذ البعير وما في حكمه لو تركه صاحبه من جهد وعطب لمرض
او كبر او عجز عنه في غير كلاء ولا ماء ويملكه الآخذ على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر للصحيح من اصاب
مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه فاخذها غيره فاقام عليها
وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء

المباح مضافا الى الخبرين المتقدمين في الدابة خلافا لابن حمزة فلم يجوز الاخذ ايضا في هذه الصورة التفاتا
منه الى اطلاق المنع عنه في الصحاح المتقدمة ويضعف بلزوم تقييده بهذه النصوص المعتبرة وظاهرها كالفتاوى
ولحوها من عبائر جماعة وصريح اخرين اشتراط الامرين من الترك من جهد وفي غير كلاء ولا ماء معا فلو انتفى احدهما
بان ترك من جهد في كلاء وماء او من غير جهد في غيرهما او انتفى كل منهما بان ترك من غير جهد فيهما لم يجز الاخذ
وعليه الاجماع في ظاهر التنقيح وصريح الصيمري وربما يستفاد من بعض متاخري المتاخرين ما يؤذن بكفاية
احدهما ولا ريب في ضعفه مع عدم وضوح دليله ومحل الفلاة المشتملة على كلاء دون ماء او بالعكس الحكم
عادتهما او حكم مشتملتهما قولان صريح التنقيح الثاني وصريح شيخنا الشهيد الثاني الاول قال لعدم قوام
الحيوان بدونهما ولظاهر قول امير المؤمنين انه ان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للذي احياها وهذا اقوى و
ان وجدت شاة في الفلاة التي يخاف عليها فيها من السباع اخذه الواجد جوازا بلا خلاف ظاهر مصرح به في لك و
غيره بل عليه الاجماع في شرح للصيمري وعن كره وهو الحجة مضافا الى الصحاح المتقدمة ولانها لا تمتنع
من صغير السباع فتكون كالتالفة لا فائدة للمالك في تركها له ويتخير الآخذ بين حفظها لمالكها ودفعها
الى الحاكم ولا ضمان فيهما اجماعا كما في شرح للصيمري ولان الاصل وانتفاء الموجب للضمان في الصورتين
نظرا الى الرخصة في الاخذ فيكون امينا في الحفظ والدفع الى الحاكم الذي هو ولي للمالك لانه ولي الغيب وبين
ان يتملكها بلا خلاف وهل يضمنها حينئذ كما عن الاكثر مطلقا او مع ظهور المالك ام لا قولان تردد بينهما في شرح
من انها مال الغير ولم يوجد دليل ناقل عن حكم ضمانه وانما المتفق عليه جواز التصرف فيها والعموم على اليد ما اخذت
حتى تؤدي وعموم الخبر من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه ومن ظاهر اللام
في قوله ع هي لك في تلك الصحاح واطلاق الصحيح الاخيرة منها الصريحة في الملك بالاخذ وبه يخصص العمومات
المتقدمة مع قصور الرواية الاخيرة منهما سندا بل ودلالة وربما يقرب من احتمال اللام الاختصاص
من الغير المنافي للضمان واختصاص الصحيحة الاخيرة بحيوان سيبه صاحبه فلا تعم صورة المسألة محل

مناقشة

مناقشة لمنافاته الاحتمال لظهور المتبادر منها عند الاطلاق واندفاع الاختصاص بعدم القول
بالفرق بين الاصحاب ومع ذلك فلا ريب ان الضمان احوط بل واظهر للصحيح المروي عن قرب الاسناد عن
رجل اصاب شاة في الصحراء هل تحل له قال قال رسول الله ص هي لك او لاخيك او للذئب فخذها وعرفها
حيث اصبتها فان عرفت فردها الى صاحبها وان لم تعرف فكلها وانت ضامن لها ان جاء صاحبها يطلب
ثمنها ان تردها عليه لكن سيأتي في الصحيح الاخر وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها الحديث
ويستفاد من مفهومه خروجها عن ملك المالك بالتعريف وهل له التملك قبل التعريف سنة قيل لا للاستصحاب
وعموم الامر بالتعريف في اللقطة وقوى جماعة العدم لاطلاق الصحاح بالملك من دون تقييد له بعد مع
ورودها في مقام بيان الحاجة وبه يخص العموم الامر المتقدم مع الاستصحاب مع انه لا عموم له بل غايته الاطلاق
والغير المنصرف بحكم التبادر وسياق جملة من النصوص المشتملة عليه الا على لقطة الاموال غير الضوال والاول
احوط بل لعله اظهر للصحيح المتقدم الصريح في ذلك المعتضد باطلاق الصحيح الاخر بل عمومه الناشي عن ترك الاستفصال
عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة وان لم يعرف حفظها في عرض ماله
حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن من فتنة والصحيح من وجد ضالة فلم يعرفها
ثم وجدت عنده فانها لربها والخبر الضوال لا ياكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها وفي رواية ضعيفة ان
واجد الشاة يحبسها عنده ثلثة ايام فان جاء صاحبها والا تصدق بثمنها عن صاحبها وقد حملها
الاصحاب على ما اذا اخذت من العمران والمساكن الماهولة وما هو قريب منها بحيث لا يخاف عليها من السباع
وظاهرهم الاطباق على العمل بها حينئذ ولكن اختلفوا في جواز الاخذ فيه فعن ط انه جوز فيه وفيما كان
متصلا به نصف فرسخ اخذ الحيوان ممتنعا او لا وتخير الآخذ بين الانفاق تطوعا او الدفع الى الحاكم
وليس له الاكل والمتن كما في التنقيح وعن كره عدم الخلاف فيه المنع الا مع خوف التلف او النهب فيجوز
اخذه حينئذ حفظا للمالك على وجه الحسبة وفي س عن الفاضل الموافقة لهم الا في الشاة قال ومنع الفاضل

من اخذه في ماء العمران علامات ة الا ان يخاف عليه النهب او التلف في وجه كوجه ما في ظ غيره وضح من ان
الاصل عدم جواز الاخذ والتصرف في ملك الغير بدون اذن من شرع كما هو معروض في البحث فاذا الاظهر قول
الاكثر وجب ان ينفق الواجد على الضالة ان لم ينفق سلطان ينفق عليها من بيت المال او يامره بالانفاق
حفظا لنفسها المحترمة عن الهلكة ولا يرجع بالنفقة على المالك حيث لم يجز له اخذه قطعا لعدم الاذن
له في الاخذ ولا الانفاق وان وجب عليه من باب الحفظ وهل يرجع بها على المالك حيثما جاز له اخذه
مع نية الرجوع قولان الاشهر نعم وعليه الاكثر بل الجل عليه عامة من تاخر لما مر في بحث الانفاق على اللقيط
خلافا لمن سبق ثمة ودليله مع جوابه يعلم من هناك ولو كان للضالة نفع كالظهر والركوب او اللبن
جاز الانتفاع به فيما قابله الانفاق بلا خلاف كما يفهم من صنه ويعضده للصحيح الوارد في تجويز استخدام
اللقيط في مقابلة النفقة وفي كيفية الاحتساب بالمنفعة مكان النفقة قولان قال الشيخ في ية
كان ما استوفاه من المنافع بازاء ما انفق عليها وجه هنا غيره وضحه عدا ما ذكره جماعة من المواضع
على ورد في الرهن من الرواية ولضعف بادة على ما اوردنا عليه ثمة من ضعف السند وقصور الدلالة
والمخالفة للقواعد الشرعية بانه قياس فاسد في الشريعة مع ان الرواية الدالة على ذلك ثمة مختصة
بالرهينة فانه ق ع الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب على النفقة والدر يشرب اذا كان
مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته ومن هنا ينقدح ان الوجه في المسئلة ما اخترناه ثمة من لزوم التقاص
بالنفقة ورجوع كل ذي فضل بفضله لان لكل منهما حقا عند الاخر فيتقاصان كساير الحقوق
القسم الثالث في لقطة المال الصامت وفيه ثلثة فصول الاول اللقطة كل مال ضايع اخذ ولا يد عليه
هذا تعريف لها بالمعنى الاخص الذي هو المعروف منها لغة كما مضى وربما كان فيه مع جعل المعرف
قسما ثالثا من اللقطة تقسيم الشيء الى نفسه وغيره ويندفع بان المراد من المقسم المعنى الاعم الذي هو
المصطلح في استعمال الفقهاء فلا محذور لتغاير الاعتبارين وكان عليه ان يقيد المال بالصامت

كي لا ينتقض طرده بالحيوان الضايع حتى العبد فانه داخل في المال المطلق اذا عرفت هذا فاعلم ان ما كان
منه دون الدرهم جاز التقاطه وينتفع به من غير تعريف بلا خلاف ظ بل عليه الاجماع عن كره وفي التنقيح
لكنه فيما عدا لقطة الحرم وهو الحجة مضافا الى صريح الروايات الاتية وهل يجب ضمانه مع ظهور مالكه قولان
احوطهما ذلك وفاقا للقواعد والتنقيح وغيرهما للاصل وعدم صراحة النصوص في التملك بناء على عدم ظهور
اللام فيه مع ان بعضها الذي هو المعتبر سندا دون ما تضمن اللام لارساله مع عدم جابر له فيه جدا
لم يتضمن على انه في وجوب التعريف بهذا المقدار وهو لا يستلزم التملك لاجتماعه مع جواز التصرف فيه بهذا المعنى
الا احتفافه ببعض امر فيما يشابه المسئلة قريبا وفي الحاق قدر الدرهم بما دونه في الحكم المتقدم
قولان اظهرهما بل واشهرهما العدم وفاقا للصدوقين والشيخين والقاضي والحلي للاصل المعتضد
باطلاق النصوص المستفيضة بل المتواترة بلزوم تعريف اللقطة مع ان جملة منها عامة لما فيها من ترك
الاستفصال وهي حجة اخرى مستقلة وان كانت للاول معاضدة وخصوص الروايات منها الصحيح او ع
المتقدم عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فتة والمرسل كالصحيح
بابن ابي عمير المجمع على تصحيح رواياته عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا كان او كثيرا قال وما كان دون
الدرهم فلا يعرف ومرسل الفقيه وان كان اللقطة دون درهم فهي لك فلا تعرفها الحلي خلافا للديلمي
والتقي وابن حمزة فاختاروا الالحاق وحجتهم عليه غير واضحة ومع ذلك الادلة على خلافه كما عرفت
متكاثرة متعاضدة نعم يستفاد من قول الماتن فيه روايتان وجود رواية لهم ولم نقف عليها بعد
التتبع وبه صرح في التنقيح واطلاق الجزئين الاخيرين يقتضي عدم الفرق فيجوز اخذ ما دون الدرهم
وتملكه بين التقاطه من الحرم وغيره وهو ظاهر المتن الغفار بل يستفاد من قوله وما كان ازيد من الدرهم
فان وجده في الحرم كره اخذه وقيل يحرم ولا يحل اخذه مع نية التعريف عدم الخلاف فيه ولكنه عبارة
الشيخ في ية والقاضي والحلي كما حكي وفي كلهن الحكم بعدم الفرق في ذلك الا الاشعار بعدم الخلاف

فيه واختصاصه بما دون لقطة الحرم نظر فالاول بعدم دليل عليه عدا اطلاق الجزئين وليسا يشملان بحكم التبادر
والغلبة محل الفرض وادلة المنع والجواز المستدل بها في لقطة الحرم مطلقة لا تفصيل فيها بين الازيد
والناقص عنه فلا وجه للحكم به والثاني بما يحكى عن جماعة من عدم الفرق بينهما وان اختلفوا في الحكم
كراهة كما عن ق وع ووالد الصدوق او تحريما كما عن ية وجماعة ومنهم الماتن في كتاب الحج وسي في الفية
والفاضل في لف وعد والمقداد في التنقيح والصيمري في ح يع والشهيد في اللمعة ومشتركا في التحريم
بنية التملك مصرحا بالجواز اذا كان بنية الانشاد ونسبه في لك وغيره الى الاكثر وحجتهم فيه بالاية
او لم يروا انا جعلنا حرما فان مقتضاه ان يكون الانسان آمنا فيه على نفسه وماله وهو ينافي
جواز اخذه والنصوص منها لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها
فاخذها ومنها عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان ياخذه
قلت ابتلي بذلك قال يعرفه الحديث ومنها عن لقطة الحرم فقال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها
فياخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم ياخذها الا مثلك فليعرفها وضعف الجميع بما رجع
حاصله الى منع دلالة الاية وضعف الاخيرة سندا الروايات مع تضمن بعضها لقطة لا ينبغي
الصريحة في الكراهة واخر منها لقطة لم ياخذها الا مثلك فليعرفها الظاهر فيها اذ لو كان محرما لساوى
غيره بل الظاهر منه ان اخذ الثقة غير مكروه او اقل كراهة وحال مطلق لقطة كذلك بل قد ورد فيها
بمثل هذه العبارة ما هو صحيح سندا منها كان علي ابن الحسين ع يقول لاهله لا تمسوها ومنها
لا تعرض لها فلو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها قال ويؤيد الحكم بالكراهة الخبر عن اللقطة
بمنى فقال اما بارضنا هذه فلا تصلح وفي جميع ما ذكر عدا الجواب عن الاية نظر لانجبار قصور الاسانيد
بالشهرة الظاهرة المحكية في كلام جماعة واعتضاده بالاصل المتقدم اليه الاشارة غير مرة من
حرمة التصرف في مال الغير الا بحجة من الشرع هي في المقام مفقودة ولا ينبغي ممنوعة كيف لا

وان اشعر بالكراهة الا ان بئس ما صنع اظهر دلالة على الحرمة منه على الكراهة ودعوى الصراحة في لا ينبغي ممنوعة
كيف لا واستعماله في الحرمة والاعم منها ومن الكراهة شايع في الاخبار غايته حتى انكر بعض الاصحاب اشعاره
بالكراهة ودلالة ان لم ياخذها الا مثلك عليها على تقدير تسليمها غير نافعة للقائلين بالكراهة لعدم تفصيلهم
في الحكم بها بين الفاسق والثقة نعم ربما يوجد هذا التفصيل في كلام بعض القائلين بالحرمة فيمكن جعلها لهم
لا نافعة واما النصوص الصحيحة المتضمنة لنحو ما في الروايات السابقة من المنع عن اخذ مطلق اللقطة فهي مما تؤيد
القول بالحرمة لاطلاقها الشامل للقطتي الحرم وغيره ولا اجماع يقيده بالثاني وتصرف النهي فيها الى الكراهة لوقوع
الخلاف فيه ايضا حرمة وكراهة كما يستفاد من لف حيث قال الاشهر الكراهة بعد ان حكى المنع عن الصدوق وية
وعلى تقدير الاجماع على الكراهة فلا دلالة فيه على تعين التقييد المتقدم اليه الاشارة بعد احتمال كونه
مقيدا الا بصورة العكس بل هذا اولى لتعدد المجازية في الاحتمال الاول من التقييد وصرف النهي فيها الى
الكراهة ولا كذلك الثاني فان اللازم فيه انما هو الاول ويكون النهي فيه باقيا على الحرمة لكنه يتوجه عليه انه حمل
الاطلاق على الفرد النادر لندرة لقطة الحرم بالاضافة الى غيرها ويجاب عنه بان الاستدلال به على الكراهة في لقطة
الحرم من اطلاق مرسل الفقيه افضل ما يستعمله الانسان في اللقطة اذا وجدها ان لا ياخذها ولا يتعرض لها فلو
ان الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فاخذه لكن مع انه مرسل لكنه بعد حمله على الغالب من لقطة غير الحرم كما
يبنى عليه الجواب بالشهرة المحكية في كل بل الظاهرة محررة فيصرف به ظواهر النهي في تلك النصوص الصحيحة الى الكراهة
ومنه يظهر وجه ما عليه المتن في لقطة غير الحرم من الكراهة بل قيل بعضهم عليه الاجماع من كره وهو حجة اخرى مستقلة
اليهم مضافا الى الموثق كالصحيح عن اللقطة فاوى الى خاتم في يده من فضة قال ان هذا مما جاء به
السيل وانا اريد ان اتصدق به ويتبع الجواب وعن عمل ذلك الا لصرف النهي في تلك الروايات الى
الكراهة ويمكن بان يقال صرف النهي اليها في تلك الصحاح بتلك القرينة من اجماع او رواية لا يستلزم صرفه
اليها في هذه الروايات من دون قرينة كما هو المعروف وفي تاييد الكراهة بالرواية الاخيرة غيره وضح اشعاره

بل الظهور في اختصاص عدم الصلاحية والكراهة بما يرضى بين خاصة ولا قايل به من الطائفة فلتطرح او تأول بالحمل على
على الحرمة ويلحق بمكة وبابه الحرم بينه بعدم القائل بالفرق بين الطائفة ولا محذور ولا شك لو اتفق على ظاهره
من الكراهة اذ عدم القول بالفرق المزبور انما يتم بالكراهة في لقطة جميعه ولا يدفع محذور اختصاصها فان مقتضاه
عدم الكراهة في لقطة غيره ولا قايل به وحمل الابيح على تاكد الكراهة وان امكن ويندفع به هذا المحذور الا انه مجاز
كالحمل على الحرمة لا يمكن اختياره خاصة الا بعد قرينة معينة هي في الرواية مفقودة اللهم الا ان يقال انه
اقرب المجازين الى الاصل الكراهة الذي هو الحقيقة لكنه معارض بظهور الروايات السابقة في الحرمة مع تعاضدها
بين الطائفة كما اعترف به هو وغيره واخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض فان لم يكن الحمل على الحرمة بهذا
راجحا على الحمل الاخر فلا اقل من التساوي بينهما وهو يوجب الاجمال المانع للاستدلال وبما حررناه ظهر قوة القول
في لقطة الحرم بالحرمة وضعف القول فيها بالكراهة غاية وعلى كلا القولين يعرفها حولا واحدا اجماعا فيما زاد
عن على الدرهم وعلى الاشهر الاقوى مطلقا بناء على عدم تملكه وما نقص عنه ايضا كما مضى فان جاء صاحبه سلمه
اليه والا تصدق به بعد الحول او استبقاه امانة في يده ولا يجوز له ان يملكه بلا خلاف في شيء من ذلك الا في عدم
جواز التملك فقد جوزه جماعة في الناقص عن الدرهم ولو من دون تعريف كما مر ومن الحلبي تجويزه في الزايد
ايضا بعد التعريف وقد مر ضعف الاول مفصلا ومثله الثاني وفيه جدا مع كونه شاذا محجوجا بما مر كسابقه بالاصل
وعدم دليل دال على الملك مطلقا عدا ما ياتي من النصوص الدالة عليه الواردة في مطلق اللقطة الغير المنصرفة
كما عرفت بحكم التبادر والغلبة الى مفروض المسئلة ومع ذلك معارضة بصريح الرواية المنجبرة بالشهرة العظيمة
في الجملة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة كما في الغنية من كره وفيها اللقطة لقطتان
لقطة الحرم تعرف سنة فان وجدت لها طالبا والا تصدقت بها ولقطة غيرها تعرف سنة فان لم تجد صاحبها
فهي كسبيل مالك ولا يعارضها الخبر في رجل وجد في الطواف دينارا قد انسحق كتابته قال هو له وكذا الاخر فان
وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهي لك لا تعرفه لضعفهما سندا ومخالفتهما الاجماع ظاهرا الا ان يحملا

على اطلاق جواز التملك من دون تقييده بالتعريف سنة مع تصريح الاخير بالنهي عنه ولم يذهب اليه احد من الاصحاب
عدا الصدوق وقيل وبهما شاذان انعقد على خلافهما الاجماع فليطرحا او يؤولا بما يؤول الى ما بينهما من حملهما
على غير اللقطة من المدفون وغيره او على انه عليه السلام كان يعلم انه من خارجي او ناصبي فتامل ولو تصدق بعد
الحول وكره المالك فلم يرض به لم يضمن الملتقط على الاشهر على حكاية الماتن هنا ولم ينقل الا عن المفيد
والديلمي والقاضي وابن حمزة وفي المسالك نسب الضمان الى الشهرة وحكى عن الشيخ في كتب الثلاثة والاسكافي
والحلي واختاره في القواعد والصيمري في ح يع ولعله اظهر للخبر المتضمن بعد الامر بالتصدق قوله عليه السلام فان
جاء صاحبه فهو له ضامن وضعفه منجبر بعموم على اليد ما اخذت مع فحوى الادلة الاتية في لقطة غير الحرم من الضمان
بعد الصدقة والكراهة وذلك لانها جايزة ولو على كراهة كما مر اليه الاشارة فضمانها بعد الامر
مع كونه ماذونا في الالتقاط والصدقة يستلزم الضمان بعدهما في مفروض المسئلة بالاولوية لانه
لم يرخص فيه الا بالصدقة دون الالتقاط للنهي عنه كما عرفته مضافا الى انجبار من اصلها بالشهرة
فيما تضمنه من حكم المسئلة بالشهرة المحكية نعم يعارضها حكاية الشهرة على العكس في العبارة لكنها على
تقدير تسليمها غير واضحة الحجة عدا ما صرح به في يع وغيره من ان الصدقة بها تصرف مشروع بالاجماع فلا
يتعقبها ضمان وهو حسن لولا ما قدمناه من الحجة القوية المرجحة على هذه لوجوه عديدة اقوايها الاولوية
المتقدمة وهي وان اختصت بصورة تعمد الالتقاط فلا يشمل غيرها من الصور لكنها تتم بضميمة عدم
المدعى بعدم القائل بالفرق بين الطائفة ان صح والا فتخصيص الضمان بالصورة الاولى لا يخلو عن
وجه لاختصاص الخبر المتقدم الدال عليه مع بعض ما اضفناه بها فلا معارضة للقاعدة فيما عداها
من جهته وان وجدها في غير الحرم وكان زايدا عما دون الدرهم يعرفه حولا واحدا بلا خلاف فيه
في الجملة والنصوص به مع ذلك مستفيضة ففي الصحيح يعرفها سنة فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله وفيه
لا ترفعوها فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها

ما يجري على مالك الى ان يجيء لها طالب وفيه يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها
اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن فتامل وفي المرسل كالصحيح تعرف سنة قليلا كان او كثيرا وما كان دون
الدرهم فلا يعرف الى غير ذلك من النصوص الكثيرة واطلاقها كالعبارة وكثير من عباير الجماعة يقتضي عدم الفرق
في وجوب التعريف بين صورتي نية التملك بعده وعدمها وهو اقوى وفاقا للاكثر اصحابنا المتاخرين ولانه مال
الغير حصل في يده فيجب عليه دفعه الى مالكه والتعريف وسيلة اليه فيجب من باب المقدمة ولما في تركه من الكتمان
المفوت للحق على مستحقه خلافا للتذكرة فخصه بالصورة الاولى محتجا بان التعريف انما وجب لتحقق شرط التملك
فاذا لم يقصده لم يجب ويكون مالا مجهول المالك وفيه مع مخالفته لما مر نظر لمنع حصر سبب وجوب التعريف فيما ذكر
بل السبب الاقوى فيه هو ما مر من وجوب ايصال المال الى مالكه باي وجه اتفق ويفرق بينه وبين المال المجهول
المالك بانه لم يقدر الطريق الى التوصل الى مالكه بخلاف محل الفرض فقد جعل الشارع التعريف طريقا اليه كما عرفت
من اطلاق النص ثم ان الملتقط بعد التعريف تمام الحول بالخيار بين التملك مع الضمان كما في بعض
الصحاح المتقدمة وغيره من المعتبرة ففي الخبر ينبغي ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا
كانت في ماله فان مات كانت ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجيء لها طالب كانت في اموالهم هي لهم وان جاء
طالبها بعد دفعوها اليه وفي اخر فخيره اذا جاءك بعد سنة بين اجرها وبين ان تغرمها اذا كنت اكلتها الى
غير ذلك من النصوص الكثيرة المعتضدة بفتوى الفقهاء مع الصدقة بها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا
كما يشعر به كلام صاحب الكفاية حيث نسبه الى الاصحاب كافة فاحتماله عدم الضمان وكونه على جهة الاستحباب لا وجه له
والصدقة بها عن مالكها كما في النصوص المستفيضة ففي الخبر القريب من الصحيح بفضالة وابان المجمع على تصحيح ما يصح
عنهما كما حكاه بعض اصحابنا عن اللقطة قال يعرفها سنة فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا
فان لم يجيء صاحبها ومن يطلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغترمها الذي
كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها والاجر له وفي اخر عن رجل من المسلمين او دعه رجل

من اللصوص

من اللصوص الى ان قال فهو والا كانت في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا
تصدق فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله الاجر وان اختار
الغرم غرم له وكان الاجر له وابقائها امانة موضوعة في حرز امثاله كالوديعة فلا يضمنها الا مع التعدي او
التفريط لانه محسن الى المالك بحفظ ماله وحراسته فلا يتعلق به ضمان لانتفاء السبيل عن المحسنين
وهذا لم يرد به نص كاصل التخيير بينه وبين احد الاولين لظهور النصوص الواردة فيهما في تعين احدهما لا التخيير
مطلقا الا انه قيل بعضهم الاجماع عليه ممن ذكره فان تم والا كان مشكلا لما ياتي من وقوع الخلاف في توقف التملك
على النية او حصوله قهرا وعليه لا معنى للابقاء امانة وسياتي الكلام فيه ثمة ويستفاد من المتن انه لو تصدق
الملتقط بها بعد الحول فكره المالك ذلك ضمن الملتقط ولا خلاف فيه ظاهرا ونفاه في ك صريحا وجعله
في الغنية اجماعا ثم ان كل ذا اذا كانت مما له البقاء تمام الحول كالدراهم والدنانير ونحوهما ولو كانت مما
لا يبقى بل يفسد عاجلا كالطعام قومها على نفسه عند الوجدان وضمنها للمالك وانتفع بها وان شاء دفعها
الى الحاكم اولا ولا ضمان عليه حينئذ اصلا بلا خلاف فيه ظاهرا مصرح به في ح والمقدس الاردبيلي ناقلا فيه عن ظ كره
الاجماع عليه وهو الحجة الجامعة بين القاعدة الدالة على الثاني لان الحاكم ولي الغايب الاجماع والقوي با
السكوني وصاحبه الدال على الاول عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها
وبيضها وفيها سكين قال يقوم ما فيها ثم يوكل لانه يفسد وليس له بقاء فان جاء طالبها غرموا له الثمن
المزبور له اخر فان وجد طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة
وليس في الاول كالعبارة التصريح بالتقويم على نفسه لاطلاق التقويم مع عموم مفهوم التعليل فيه الشامل
له وللتقويم على غيره وفي تقييده بالجز الثاني اشكال ناش من قوة احتمال ورود الامر بالتقويم على نفسه
على الغالب لتعسر تقويمها على الغير في المفاوز واحتمال ورود اطلاق الجز الاول عليه لان امكن الا ان
عموم مفهوم التعليل مع عدم القائل بالفرق بل القطع بعدمه يدفعه ولعله لذا ذكر جماعة

التخيير بينهما الفتوى بغير خلاف فان اختلفوا في وجوب استيذان الحاكم وعدمه مطلقا على قولين فعن كره الاول ولعله
ان الاصل عدم التسلط على بيع مال المحترم الا باذن الشرع او الصاحب ولم يثبت جواز صدور اذنهما الا في
بعض الاجتهاد الثاني ولعضده اطلاق الخبر المتقدم ونحوه الصحيح الوارد في التقاط الجارية هل يحل فرجها لمن التقطها
قال لا انما يحل له بيعها بما انفق عليها وربما عضده بعض الاصل وان له ولاية التملك والصدقة بعد التعريف فا
البيع بالطريق الاولى والتعريف ساقط للعذر ولضعف الاول جامر للاولوية بان التملك وما بعده انما يكونان
بالضمان بالقيمة السوقية بعد التعريف لا قبله وكيف كان فلا ريب ان الاول احوط لكن في مع وجود الحاكم ومع عدمه
يتعين عليه التقويم فان اخل به فتلف او عاب ضمن ولو كان مما يتلف مع تطاول الاوقات لا عاجلا كالثياب
تعلق الحكم بها عند خوف التلف ولو افتقر ابقاؤه الى علاج كالرطب المفتقر الى التجفيف اصلح الحاكم ببعضه بان
يجعل بعضه عوضا عن اصلاح الباقي او يبيع بعضه وينفقه عليه وجوبا حذرا من تلف الجميع ويجب على الملتقط الا
جاز ان لم يعلم ومع عدمه يتولاه بنفسه حذرا من الضرر ويكره اخذ الاداوة بالكسر وهي المطهرة بالهاء
والمخصرة به ايضا وهي كل ما اختصر الانسان بيده فامسكه من عصا ونحوها قاله الجوهري والنعلين غير الجلد
او مطلقا حتى الجلد اذا اخذ في بلاد الاسلام والاقيح التقاطا لكونه ميتة والشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف
تدخل في عروة الجوالقين لتجمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع اشظة والعصا والوتد بالكسر اوسط والحبل
والعقال بالكسر وهو حبل يشد به قائمة البعير والسوط واشباهها من الالات التي يعظم نفعها وتصغر قيمتها
بلا خلاف في الكراهة للصحيح لا بأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال وقال ابو
جعفر عليه السلام ليس لهذا طالب وعلى الاظهر في الجميع وهو المشهور بل عليه عامة من تأخر لا الاصل والصحيح المزبور كما قيل بضعف
الاول لعدم دليل عليه بل قيام الدليل على خلافه لما عرفت من حرمة التصرف في مال الغير بغير اذن من الشرع والاذن
باختصاص يقتضي محل الخلاف وشموله له بقوله واشباهه محل نظر لخفاء وجه الشبه فيحتمل ما لا يعم معه له وكذا التعليل
في الذيل بل فحوى الادلة الدالة على جواز التقاط ما عدا محل الخلاف مما كثر قيمته مضافا الى الاطلاق كالنصوص

المتقدمة بافضلية ترك اللقطة بل عموما الا ان محل البحث مضافا الى الاعتضاد بالشهرة العظيمة المتحققة
والمحكية في كلام جماعة التي كادت تكون الان اجماعا خلافا للقاضي والحلبي وظاهر الصدوقين والديلمي فحرموا
التقاط الاولين والسوط والجزين احدهما الصحيح المروي في ... وهو حسن لولا ما قدمناه من الدليل القابل لصرف
النهي فيها الى الكراهة كما في نظائرها لكنها هنا اكد لقوة شبهة الخلاف بمصير هؤلاء الاعاظم الى الحرمة ومن
هنا يندفع ما قيل من عدم وضوح دليل على تاكدها ونظهر من المفيد ان الوجه فيها ان فقدها قد يؤدي الى هلاك
صاحبها اذ الاداوة لحفظ ما يقوم به الرمق من الماء والحذاء لحفظ رجل الماشي من الزمانة والافات والسوط
لسير البعير فاذا تلف خيف عليه العطب وحكى شيخنا في المسالك الوجه في اطلاق النهي عن مسها كونها من الجلود
غالبا وهي ميتة مع جهالة التذكية وفيه مناقشة وضعفه لورود الاطلاق في بلاد الاسلام والجلود فيها محكوم
بطهارتها اتفاقا نصا وفتوى كما مضى وكذا الوجه الاول لا يخلو عن مناقشة ما والجواز التقييد واعلم انه
يستفاد من تخصيص المتن الكراهة هنا بهذه الاشياء سابقا بلقطة الحرم خاصة عدمها في غيرهما وهو ضعيف جدا
مخالف للاجماع المحقق والمحكي عن ... كما مر اليه الاشارة قطعا والامر سهل مسائل ثلث الاولى ما يوجد في
ارض خربة قد جلى عنها اهلها بحيث لم يعرفوا اصلا او في فلاة اي ارض قفر غير معمورة من اصلها او تحت الارض التي
لا مالك لها ظاهرا فهو لواجده يملكه من غير تعريف اجماعا اذا لم يكن عليه اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان
من سلاطينه وعلى الاقوى مطلقا وفاقا للنهاية والحلي وغيرهما للاطلاق الصحيحين في احدهما عن الدار يوجد فيها
الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد جلا اهلها فالذي وجد المال احق
به ونحوه الثاني واختصاصهما من المدعى باختصاصهما بالورق والموجود في الدار الخربة فلا يعارض
مطلق اللقطة ولا الموجودة منها تحت الارض والمفازة مدفوعة بالاجماع المركب مع امكان اخذ فحوى الاية
باعتبار الاختصاص بالارض الخربة باستلزام ثبوت الحكم في لقطتها اياه فيما عداها بطريق اولى خلافا
للمبسوط والفاضل في جملة من كتبه وجماعة والنسبة فيه الى الشهرة فحكموا فيما عليه اثر الاسلام بانه لقطة

لدلالة الاثر على سبق يد المسلم فيستصحب والجمع بين الصحيحين والموثق قضى علي عليه السلام في رجل وجد ورقا في خربة
ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها بحمل الاولين على ما لا اثر عليه والاخير على ما عليه الاثر وفيهما
نظر لمنع الاول بان اثر الاسلام قد يصدر من غير المسلم نعم هو مخالف للظاهر لكنه لا يعارض الاصل
والثاني اولا بفقد التكافؤ في الموثق عددا وسندا وثانيا بكونه قضية في واقعة فلا يعم محل الفرض
لاحتماله غيره وثالثا بعدم الشاهد على ذلك الجمع مع استلزامه حمل الصحيحين على الفرد النادر لورودهما
في بلاد الاسلام والغالب في الدراهم والدنانير كونهما مسكوكة بسكة بها مع امكان الجمع بوجه اخر اوفق
بالاصل وهو حمل الاولين على الاحقية بعد التعريف حملا للمطلق على المقيد لكنه لا قائل به فهو ضعيف
كالاول لعدم الشاهد عليه عدا ما مر من العلة وفيها ما عرفته مع انهم جعلوها حجة مستقلة والشهرة
على تقدير تحققها ليست بحجة جامعة فما ظنك بما اذا كانت محكية ويستفاد من تقييد الماتن الموجود
في الارض التي لا مالك لها بكونه تحتها عدم اشتراطه في الاولين بل يملك الموجود فيهما مطلقا عملا
باطلاق النص والفتوى واما في المدفون في الارض المزبورة فهو لقطة قيل هذا كله اذا كان في
دار الاسلام اما في دار الحرب فلواجده مطلقا ولم يتعرض الماتن وكثير هنا لوجوب الخمس في المدفون
مع تصريحهم به في كتابه ولعلهم احالوه الى الظهور من ثمة اولا ارادة لما المدفون هنا ما لا يصدق
عليه الكنز عرفا والاول هو الظاهر لمنافاة الثاني لاطلاق العبائر ولو وجده في ارض لها مالك
معروف او بايع ولو كان ما وجده فيها مدفونا عرفه المالك والبايع مطلقا ولو كان كل منهما كثيرا
او بايعا بعيدا فان عرفه احدهما يدفع اليه من غير بينة ولا وصف والا يعرفاه كان للواجد
على ما ذكره جمع من الاصحاب من غير خلاف لاطلاق الصحيحين المتقدمين بالدفع الى اهل الارض من
دون تقييده باشتراط البينة والوصف بل اليمين فيهما تقييده بالتعريف ولكنه لا اعرف خلافا فيه
ولعله للجمع بينهما وبين الموثق كالصحيح عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيها نحوا من سبعين

دينارا مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال يسئل عنها اهل المنزل لعلهم
يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها لكنه ذيله مناف لما ذكروه من التملك مع عدم المعرفة
الا ان يحمل على الاستحباب او غيره مما يجمع معه وربما يرشد الى التقييد الصحيح الاتي الوارد في المأخوذ
من جوف الدابة المتضمن لعين ما ذكروه في المسئلة والحاقهما به لعله من باب تنقيح المناط القطعي لعدم
تعقل الفرق بين الارض والدابة في ذلك جدا واطلاق الحكم بكونه لواجده مع عدم اعترافهما الشامل
لما عليه اثر الاسلام وغيره تبعا لاطلاق النص يكفي في قدح الاجماع على كون الاول لقطة فان تم والا
كما هو الظاهر فالمستفاد منه ولا كيف اجرى الخلاف السابق فيه في المسئلة فالاطلاق اصح والاطلاق
العبارة وغيرها بوجوب التعريف هنا يقتضي عدم الفرق بين القليل والكثير وبه صرح في الك ولعل
الوجه فيه مع اختصاص النص بالاخير لتضمنه الدراهم والدنانير الاصل واختصاص ما دل على تملك
الاول بلا تعريف باللقطة التي ليست منها مفروض المسئلة لكنه انما يصح على المختار من عدم الفرق بين
ما عليه اثر الاسلام وغيره ولا يصح على غيره لكون ما عليه الاثر منها عند القائل بالفرق بينهما وحكى
في التنقيح قولا عن الشيخ بكون ما لا اثر فيه لقطة اذا لم يعرفه المالك ولا البايع ايضا ويدفعه النص جدا
وكذا ما يجده في جوف دابة مملوكة عرفها مالكها كما مضى لسبق يده وظهور كونه من ماله دخل في علفها بعد
وجوده في الصحراء واعتلافه فان عرفه المالك والا فهو لواجده للصحيح عن رجل اشترى جزورا او بقرة
للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها الدراهم او دنانير او جوهرة او غير ذلك من المنافع
لمن يكون ذلك وكيف يعمل به فوقع عليه السلام عرفها البايع فان لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله تعالى
اياه واطلاق كالعبارة ونحوها عدم الفرق بين ما عليه اثر الاسلام وغيره خلافا للقواعد
وغيرهما فقالوا في الاول بانه لقطة لما مر من جوابه مع ان الاولين احتملا الاطلاق وهنا قال
ثانيهما لاطلاق النص والفتوى وظاهره انطباق الفتاوى على عدم الفرق هنا ولكنه ظاهره

فى ذلك وفرع الخلاف المتقدم هنا ايضا ولو وجده فى جوف سمكة قال الشيخ فى نه والمفيد والقاضى وابن حمزة
اخذه بلا تعريف وعليه المتأخرون كافة خلافا للديلمى والحلى خاصة فكالماخوذ من جوف الدابة وظاهر العبارة التردد
فى ذلك ويبتنى الخلاف على الاختلاف فى اشتراط النية فى تملك المباحات وعدمه فعلى الاول يقوى الاول لان
الحائز انما قصد تملكها خاصة لعدم علمه بما فى بطنها فلم يتوجه قصده اليه وعلى الثانى يقوى الثانى كما هو واضح واحتمل
فى لك والتنقيح قوته على الاول ايضا قائلا لانه قصد ملك هذه الجملة وما فى بطنها كانه جزء منها لكنهما ضعفا
قال اولهما بعد البناء وما يترتب عليه من القولين الا ان اصحابنا لم يفتوا بالتملك لمن عدم المعرفة وهو يدل
على بطلان هذا القسم عندهم ويتعين الوجه الاول وان ربه لعدم اشتراط النية فى التملك وعبارته ظاهرة
فى انعقاد الاجماع عليه وعليه فالمذهب الاول لكون الماخوذ مباحا فى الاصل فاذا حيز مع النية ملك هذا
مضافا الى اعتضاده بالنصوص المستفيضة المروية فى الوسائل فى الباب عن فى وقصص الانبياء وتفسير الامام
العسكرى المتضمنة لتقريرهم عليهم السلام كثيرة فى تصرفهم فيما وجدوه فى جوفها بعد الشراء من دون تعريف على ما هو
الظاهر منها واسانيدها وان كانت قاصرة الا انها بالشهرة منجبرة فلا وجه للقول الثانى نعم يتوجه فيما
لو كانت السمكة محصورة فى ماء تعلف كما ذكره الشهيد الثانى ان المراد ما ذكر فى الدابة اولا ومنه يظهر ان
المراد بها الاهلية كما يظهر من الرواية فلو كانت وحشية لا تعلف من مال المالك فكالسمكة وبه صرح
فى التنقيح ولك قال فيه ولما كانت الاحكام الشرعية غالبا منوطة بالغالب دون النادر فيما تبلعه
الدابة انه من دار البايع وفيما تبلعه السمكة انه من البحر اوجب الشارع التعريف فى الاول للبايع دون
الثانى حتى انا لو عرفنا مضاد الحال فى البابين حكمنا بضد الحكمين ولو ان البايع قد اشترى الدابة ثم فى
ذلك الآن بعينه ما جهالم يجب تعريفه وعرف البايع قبله ولو ان السمكة محصورة فى بركة فى داره لزم
وجوب التعريف فيها بما فى بطنها انتهى **الثانى** ما وجده فى داره او صندوقه المختصين به بالتصرف فيهما
فهو له ولو شاركه فى التصرف غيره كان كاللقطة عرفه سنة اذا عرفه الشريك او لا وذكره بلا خلاف

فيهما لظاهر الدلالة الصحيح عليهما منطوقا ومفهوما وفيه رجل وجد فى بيته دينارا قال يدخل منزله غيره قلت
نعم كثير قال هذه لقطة قلت فرجل وجد فى صندوقه دينارا قال فيدخل احد يده فى صندوقه غيره او يضع فيه
شيئا قلت لا قال فهو له هذا مع شهادة الظاهر فى صورة عدم المشارك بانه له وقد يعرض له النسيان
لكنه يختص بما اذا لم يقطع بانتفائه عنه ومع القطع به يشكل ولذا قيل بانه ح لقطة ايضا كصورة المشارك
مع الانكار وهذا ايضا مشكل بعد اطلاق النص والفتوى المقتضى عدم الفرق فى الحكم بكونه لقطة مع المشارك
بين المنحصر منه وغير المنحصر والوجه فيه ظ لانه بمشاركة غيره لا يد له بخصوصه فيكون لقطة واما مع انحصار
المشارك فلا ط المفروض انه لا يعرفه الواحد فلا يملكه بدون التعريف سنة قيل ويحتمل قويا كونه له مع
تعريف المنحصر خاصة لانه بعدم اعتراف المشارك يصير كالا مشارك له فيه وهو حسن يمكن تنزيل اطلاق
النص والفتوى عليه ولا فرق فى وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص من الدرهم وما زاد ولا طلاق
ولاشتراكهم فى اليد بسبب التصرف قبل ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد
ولو جهلوا جميعا امره فلم يعترفوا به ولم ينفوه فان كان الاشتراك فى التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان
لم يكن فيهم مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك فى الملك والتصرف منهم فيه سواء ودليل البعض ما ذكر غير
واضح **الثالث** لا يملك اللقطة بحول الحول وان عرفها سنة ما لم ينو التملك على الاشهر بين المتاخرين بل مطلقا
كما فى لف وهو فى الكفاية اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن والصحيح المتضمن للامر بجعلها فى عرض
المال بعد التعريف مع عدم التصريح فيه بجعلها مالا وهو ظ فى كونها امانة فى يده وفى الجميع نظر للزوم الخروج
عن الاول بما ياتى وقصور الدلالة فى الجزئين مع ضعف الثانى ومخالفته اطلاق الاجماع من حيث تجويزه الانتفاع
مطلقا من دون تقييده بالتعريف سنة وحول الحول وذلك لان الامر بجعله فى عرض المال غير صريح
بل ولا ظاهر فى جعله امانة كيف لا وهو امانة ايضا سابقا مع انه فى ذيله من قد علم يجرى عليها ما يجرى على
مال اللقطة فى جريان جميع احكام ماله عليها ومن جملتها وجوب الزكاة عليها بعد حول الحول اذا كانت

نقدا وهذه احدى ثمرات النزاع التى رتب عليه دليل الملك قهرا كما ذكروه كالاخير واما ما يستفاد من فتح فى
وجه الاستدلال بهذه الرواية بان الامر بجعلها فى عرض المال او مرافقا لا باجة فيستدعى ان يكون المامور به
مقدورا بعد التعريف ويجرى كالمال وهو لا يجتمع مع الملك قهرا فهو انما يتم لو كان المامور به جعلها مالا وليس
فان جعلها فى عرض المال غيره كما مر به فى لف ولذا لم يجعل وجه الاستدلال به ذلك بل ما عيناه وباطلاق الاستدلال
بهذه الادلة كما ترى وظهر ما الاستدلال بالصحيح يعرفها سنة فان لم يعرفها حفظها فى عرض ماله حتى يجى صاحبها
فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو ضامن ولو كان مالكا لها قهرا لكان التصرف فيها كيف شاء ولم يامره
بحفظها وذلك لقوة احتمال ان يكون قوله فان لم يعرف بالتشديد ولا كلام فيه لا بالتخفيف المبتنى عليه الاستدلال
وقيل كما عن الشيخين والصدوق والحلى انه يملكها بمضى الحول بعد التعريف مدعيا الاخير الاجماع عليه
من الاصحاب وتواتر الاخبار وليس بعيد عن الصواب بعيد لا على ما ذكره من الاجماع والاخبار المتضمن كثير
منها انها بعد التعريف كسبيل ماله الظاهر فى ذلك على الظاهر المصرح به فى بعض منه ولف والجواب عنها بان التشبيه
لا يقتضى الاتفاق فى جميع الاحكام والا لكان هو هو وليس لى يكفى فى مطلق التشبيه الاتفاق فى بعضها
وهو هنا جواز التصرف فيه بأحد الامور الثلاثة المتقدم ذكرها مدفوع بما حقق فى محله من اقتضاء التشبيه الاتفاق
فى الجميع لان لا يكون فيها فرد متبادر فينصرف اليه وليس محل الفرض من المستثنى ودعوى استلزام الاتفاق
فى الجميع الاتحاد غريب لمنع الفساد الكفاية بتحقق التغاير فى امر اخر غير الاحكام من نحو تغاير الماهية
او غيرها ودعوى لف وهن الاجماع بمصير الاكثر الى الخلاف غريبة بعد نقله هو بنفسه هذا القول
عمن حكيناه عنه والقول الاول عن الشيخ فى الكتابين والحلبى مقتصرا عليهما ولا ريب ان الاولين اكثر
عددا بالنسبة اليهما مع ان الشيخ قال بهذا القول فى قوله الاخر فيبقى الثانى خاصة ومع ذلك كيف
يمكن دعوى الاكثرية بل لا نسب العكس كما اتفق لشيخنا فى شرح حيث قال بعد نقل القولين والروايات
محتملة للقولين وان كان الملك بغير اختياره اشهر وقال وتظهر الفائدة فى احتياج الصدقة

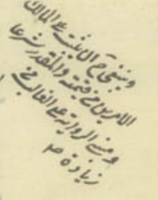
والنماء المتجدد والجريان فى الحول والضمان ثم هل يملكها بعوض يثبت فى ذمته او بغير عوض ثم يتجدد بمجى
مالكها فى الروايات احتمال الامرين والاقرب الاول فيلحق بساير الديون واعلم ان فى اصل المسئلة قولا
ثالثا طرفا النقيض للثانى وهو احتياج التملك الى النية والتلفظ كما عن الشيخ وغيره ودليله غير
واضح وان كان احوط وبعده فالاحوط القول الاول فتدبر **الفصل الثانى** فى بيان الملتقط كل
مكلف وهو من له اهلية الاكتساب فلو التقط الصبى والمجنون جاز فى المشهور بين الاصحاب فاقا للشيخ فى
به بل لا يكاد يتحقق فيه مخالف صريحا ولم ينقل كما صرح به فى لك لكنه كلامه فى مواضع يومى الى وقوع الخلاف
فيه وبه صرح فى الكفاية وللمفاتيح فقيل يشترط فى الملتقط اهلية الاكتساب عند قوم واهلية الحفظ
عند اخرين واحدى الاهليتين عند ثالث ولم اقف على ارباب القولين الاخيرين عدا الماتن
يع حيث صرح فى تعريف الملتقط بنا بيهما وتردد فى التقاط الصبى والمجنون للضالة فى لجتها ولعل نظر
القائلين للخلاف اليه فى القائلين والا فلم نقف على مخالف عدا من فى البين وما بعد ما بين هذا
وبين ما ذكره الناقل الثانى من مصير قوم الى التفسير الثانى فى كلامه وكيف كان فالتحقيق ان يقال
اما ان يراد بجواز التقاط غير المكلف ما يقابل الحرمة بمعنى اباحته له او يراد به ترتب احكام اللقطة عليه
من التملك والتصدق بها بعد التعريف وخروجها بذلك عن الامانة المحضة ولا معنى للجواز بالمعنى
الاول لكونه من صفات التكليف وليس غير المكلف اهلا له وان كان حكميا تبعا له فتعين ارادة الثانى
ولا دليل عليه لاختصاص النصوص المثبتة لاحكام اللقطة المزبورة بالمكلف بحكم التبادر ولتضمنها
الامر بالحفظ او التصدق او التملك وهو لا يتوجه الى غيره فالحكم بالجواز مشكل بعد اقتضاء الاصل
العدم ويمكن ان يقال ان وجه الاشكال المذكور مقتضى لاعتبار الاهليتين معا وليس هو لاحد
قولا فيكون للاجماع مخالفا فينبغى ترجيح احد الاقوال الثلاثة المتقدمة على تقدير ثبوتها ولا ريب ان
المشهور منها اولى لما عرفت من عدم مخالف صريح فيه او كونه نادرا فتدبر وعليه يتولى الولى الحفظ و

والتعريف فيما يفتقر اليهما ثم يفعل بها ما هو الاغبط لمالكها من التملك والصدقة والابقاء امانة الى
قلنا به وفي جواز التقاط المملوك من دون اذن مولاه تردد واختلاف فبين من حكم بالمنع عنه
كالاسكافي للخبر الماضي في المنع عن التقاطه اللقيط الصريح في ذلك مضافا الى الاصل واختصاص
ما دل على جواز الالتقاط بغيره اما للتبادر او التصريح كثير من النصوص المتقدمة مع الفتاوى
بجواز التملك والصدقة بعد التعريف وليس اهلا للامرين اجماعا في الثاني لمكان الحجر عليه
في مطلق التصرف وعلى الاصح الاشهر في الاول بناء على عدم قابليته للملك وبين من قال با
الصدقة نسبه في الكفاية الى المشهور ومنهم الماتن لقوله اشبهه الجواز لان المملوك له اهلية الاستيمان
لانه اهل للوديعة وغيرها من الامانات واهلية الاكتساب لجواز اكتسابه بالاحتطاب والاحتشاش
والاصطياد وان كان المتملك هو المولى لان كسبه له والمسئلة كسابقتها محل اشكال و
كذا الكلام في التقاط المكاتب مطلقا والمدبر وام الولد منعا وجوازا ولكن احتمال الحكم
بالاخير في المكاتب اقوى كما لا يخفى هذا في غير لقطة الحرم واما فيها فجائز اخذها للعبد كما في
س معللا بانها امانة حاكيا عن الفاضل نفي الخلاف عنه الفصل الثالث في الاحكام المتعلقة
بالملتقط وهي ثلاثة الاول لا تدفع اللقطة الى مدعيها وجوبا الا بالبينة العادلة او الشاهد
واليمين او العلم بانها له ولا يكفي الوصف جدا ما اذا لم يورث ظنا بل ومعه على الاحوط عدم كفايته
مطلقا لاشتغال الذمة بحفظها او ايصالها الى مالكها ولم يثبت كون الوصف حجة والواصف به
مالكا وقيل كما عن الشيخ انه يكفي في الاموال الباطنة كالذهب والفضة وهو حسن وغير خال
عن القوة اذا افاد المظنة كما هو الغالب في وصفها وفاقا للاكثر بل عليه عامة من تاخر
لان مناط اكثر الشرعيات الظن فيلحق المقام به الحاقا له بالاعم الاغلب ولتعذر اقامة
البينة في الاغلب فلولاه لزم عدم وصولها الى مالكها كذلك وفي كثير من النصوص ارشاد اليه

ففي

ففي الصحيح في ملتقط دواجه وان جاءك طالب لا تتهمه رده عليه ونحوه الخبر الطويل
المتضمن لتقرير مولانا الصادق عليه السلام ملتقط الدنانير الدافع لها الى من وصفها من دون بينة
على ذلك وقريب منهما النبوي المعتبر وظاهره كالصحيح وسابقه وان كان وجوب
الدفع الا ان الفتاوى مطبقة على التعبير بالجواز وبه صرح في لك مدعيا عليه دون
الوجوب اجماع الاصحاب وبه وبسابقه يصرف الامر في الخبرين عن ظاهره مع قوة احتمال
عدم دلالته فيهما على الوجوب من اصله لوروده مورد توهم خطر الدفع وحرمته فلا اشكال
في عدم وجوبه كما لا اشكال في جوازه لندرة القائل بالخلاف وقيام الدليل على فساده
وعليه فلو اقام غير الواصف بها بينة بعد دفعها اليه استعيدت منه بلا خلاف لان
البينة حجة شرعية بالملك والدفع بالوصف انما كان رخصة وبناء على الظن فان تعذر
انتزاعها من الواصف ضمن الدافع لذي البينة مثلها او قيمتها لاتلافه لها عليه بالدفع
ولا ينافيه الرخصة له من الشرع فيه لان غايتها رفع الاثم وهو لا يستلزم نفي الضمان مع عموم
دليل ثبوته من نحو على اليد وغيره من ادلته كما ثبت نظيره في الاذن في التصرف في اللقطة
بعد التعريف مع الضمان لظهور المالك فاذا ضمن رجع على القابض بما غرم لمباشرته
التلف ولانه عاد بادعائه ما ليس له فيستقر الضمان عليه الا ان يعترف الدافع له بالملك
فلا يرجع عليه لو رجع عليه لاعترافه بكون ذي البينة الآخذ منه عاديا عليه ظالما الثاني
لا بأس بجعل الابق واخذ مال لرده ونحوه اجماعا فتوى ونصا فان عينه المالك كان
قال من رد عبدي مثلا فله كذا لزم بالرد مع عدم قصد التبرع كائنا ما كان بلا اشكال
ولا كلام كما في لك وح يع للصيمري مؤذنين بدعوى الاجماع عليه ويدل عليه عموم
المؤمنون عند شروطهم وان لم يعين الجعل بان قال من رد عبدي فله علي شيء او عوض

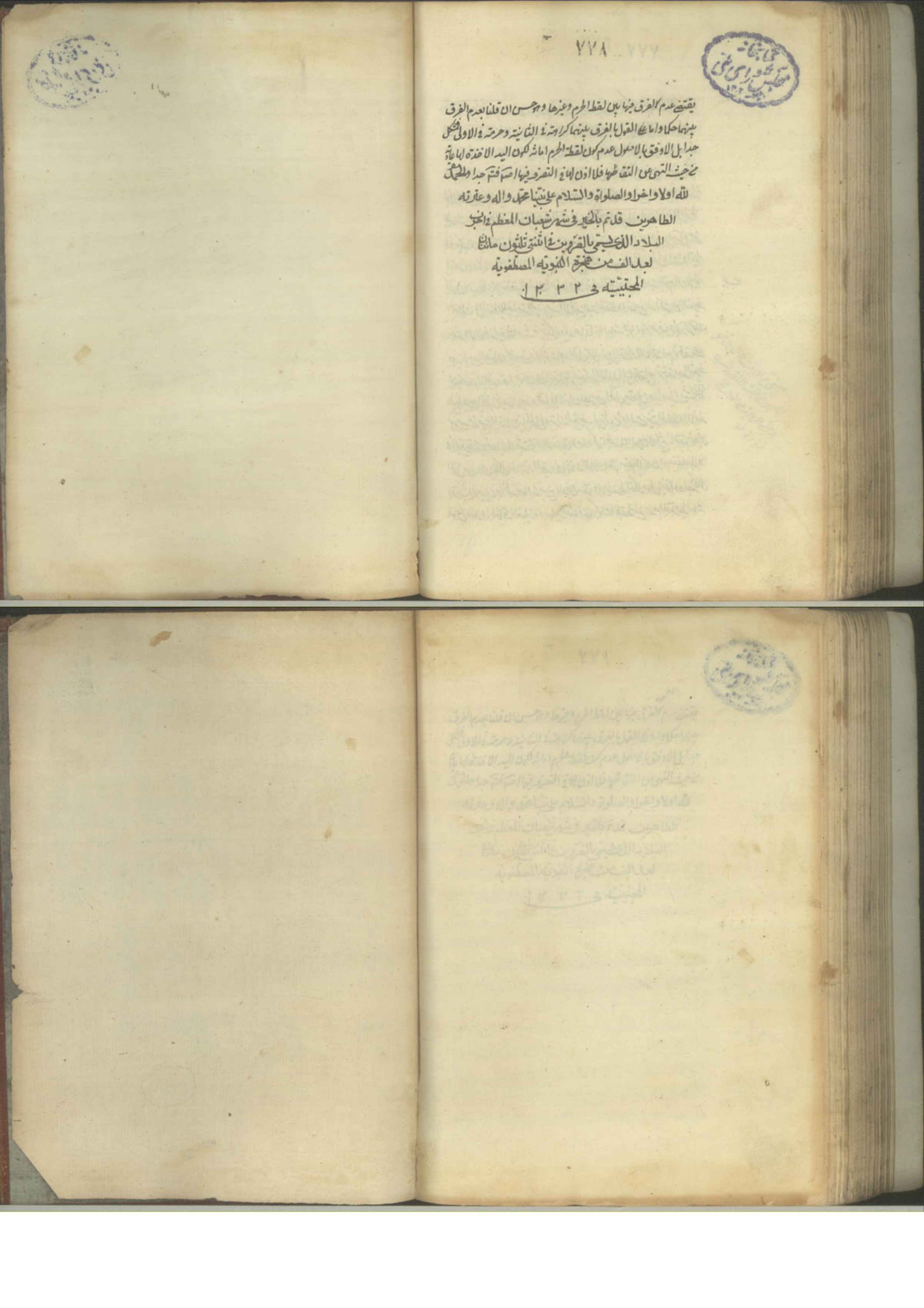
وابهم ففي رد العبد من المصر الذي فيه مالكه اليه دينار قيمته عشرة دراهم ومن خارج البلد الذي
هو فيه سواء كان من مصر اخر ام لا اربعة دنانير قيمتها اربعون درهما على رواية مسمع بن
عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله جعل في الابق دينارا ان اخذه في مصره
وان اخذه في غيره فاربعة دنانير وهي وان كانت ضعيفة السند لجهالة والمتن لمخالفة
القاعدة الدالة على ثبوت اجرة المثل فيما له اجرة في العادة وعدم شيء فيما لا اجرة له الا انها
يعضدها الشهرة العظيمة القديمة والمتاخرة حتى من الحلي الغير العامل باخبار الآحاد
الغير المحفوفة بالقرائن القطعية لكنه خصها بصورة ذكر الجعل مبهما كما نزلنا عليه العبارة
ونسبه الشهيد في س والصيمري في ح يع الى المتاخرين كافة ونسب الاول لمخالفة الحلي لها
لاطلاق الرواية الى من لم يذكر جعلا بالكلية ولم يستبع الرد بالمرة الى ظاهريه وعدوا
وما عليه الحلي وتابعوه في غاية القوة عملا بالقاعدة واقتصارا في تخصيصها بالرواية
على ما تحقق فيه منها الجبر بالشهرة وليس في محل البحث بلا شبهة واطلاقها كالعبارة وما ضا
هاها من عباير الجماعة يقتضي عدم الفرق في وجوب المقدر بين نقصانه عن قيمته
وعدمه وبه صرح الماتن في يع والفاضل في ير واستشكل في عد وحسنه بل قال فيها قيمته
كثيرا وهو حسن لكن في كلام الصيمري ان الاطلاق مشهور بين الاصحاب فيمكن حمل ترشه
على ارادة الفرد النادر وفيه اشكال وظاهر النص والفتوى وجوب دفع المقدر لا
استحبابه ونسبه في المختلف الى الاشهر خلافا للمط فحمل الرواية على الفضيلة وحجته
غير واضحة عدا العمل بالقاعدة وترك اصل الرواية وهو حسن لولا ما عرفت من
الشهرة الجابرة فهو ضعيف وان اختاره شيخنا في لك وغيره وبعض من تبعه فحكم
بلزوم الاجرة دون المقدر في الرواية ثم ان مورد العبارة والرواية العبد خاصة



ولكن

ولكن الحق به الشيخان والحلي وغيرهم البعير ونسبه في لف الى الاكثر ولعله من المفيد رة
ان به رواية لانه قال بذلك ثبتت السنة وفيه اشكال ولعل المصير الى القاعدة اجود
وفاقا للجماعة واما فيما عداهما فيتعين اجرة المثل اذا كان العمل مما له اجرة في العادة
وذكر المالك لها ولو مبهمة عملا بالقاعدة المتقدمة مع انه اجماعي كما صرح به بعض الاجلة
فلا اشكال فيه كما لا اشكال في عدم لزوم شيء مع فقد الشرطين او تبرع العامل بعمله لاصالة
البراءة الثالث لا يضمن الملتقط في الحول وبعده لقطة ولا لقيطا ولا ضالة ما لم يفرط
او يتعدى بلا خلاف في شيء من حكمي المستثنى منه والمستثنى ولا اشكال فيهما اصلا ومن
التعدي اخذها بنية التملك قبل الوقت الشروع للتملك فيه في اثناء الحول كانت او ابتداء
لكون اليد عادية مستعقبة للضمان اجماعا وكذا ترك التعريف حيث يجب عليه مطلقا وان لم ينو
التملك بل الحفظ بخاصته وليس منه الاخذ بنية الحفظ دائما مع البراءة عن التعريف
سنة ولا الاخذ ليعرفها سنة ويتملكها بعدها فانها امانة فيها اذا عرفها ويجوز له التملك
بعدها مع الضمان كما مضى وفي ثبوته بعد الحول بمجرد نية التملك السابقة ام توقفه على
نية اخرى له متجددة وجهان على القول بافتقار التملك السابقة ام توقفه بعد التعريف
اليها وعلى القول بحصوله بعده قهرا فالضمان بعد مضي الحول متعين جدا وحيث يثبت الضمان
بموجبه من نية التملك قبل الحول او ترك التعريف لم يزل بزواله من نية الحفظ والاخذ
في التعريف استصحابا لما ثبت من حاله سابقا ومما ذكرنا ظهر ان العين لا تخرج بالتقاطها قبل
الحول عن ملك مالكها فالنماء المتجدد في اثنائه للمالك مطلقا متصلا كان ام منفصلا و
اقرب الوجهين واظهرهما انه يتبع العين مطلقا ولا يشترط لتملكه حول بانفراده بعد كمال
حول اصله واطلاق العبارة وساير الفتاوى بكون اللقطة مع عدم التفريط امانة

يجب مص



كتابخانه مجلس شوراى ملى

يقتضي عدم الفرق فيها بين لقطة الحرم وغيرها وهو حسن ان قلنا بعدم الفرق
بينهما حكما واما على القول بالفرق بينهما كراهته في الثانية وحرمته في الاولى فمشكل
جدا بل الاوفق بالاصول عدم كون لقطة الحرم امانة لكون اليد الآخذة لها عادية
من حيث النهي عن التقاطها فلا اذن لها في التصرف فيها اصلا فتأمل جدا والحمد
لله اولا وآخرا والصلوة والسلام على نبينا محمد وآله وعترته
الطاهرين قد تم بالخير في شهر شعبان المعظم في الجبل
البلاد الذي يسمى بالقزوين في اثنتي ثلثون مائتين
بعد الف من هجرة النبوية المصطفوية
المجتبية في ١٢٣٢

يقتضي عدم الفرق فيها بين لقطة الحرم وغيرها وهو حسن ان قلنا بعدم الفرق
بينهما حكما واما على القول بالفرق بينهما كراهته في الثانية وحرمته في الاولى فمشكل
جدا بل الاوفق بالاصول عدم كون لقطة الحرم امانة لكون اليد الآخذة لها عادية
من حيث النهي عن التقاطها فلا اذن لها في التصرف فيها اصلا فتأمل جدا والحمد
لله اولا وآخرا والصلوة والسلام على نبينا محمد وآله وعترته
الطاهرين قد تم بالخير في شهر شعبان المعظم في الجبل
البلاد الذي يسمى بالقزوين في اثنتي ثلثون مائتين
بعد الف من هجرة النبوية المصطفوية
المجتبية في ١٢٣٢

